Heft 12 25. März 1933. [62. Jahrgang.] 809

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Dr. Julius Magnus**, Berlin, Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Berlin

unter Mitwirkung von Rechtsanwalt **Dr. Dr. Max Hachenburg**, Mannheim.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217 u. 218.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., 1/1 Seite M. 300.—, 1/2 Seite M. 155.—, 1/4 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Ziffernanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Berlin W 62, Maaßenstr. 5, Zahlungen auf Postscheckkonto Berlin 55445 zu richten.

Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Die Ansprüche des verletzten Kraftfahrers und § 17 Abs. 1 Satz 2 KraftfG.

Von Rechtsanwalt Dr. Otto Alving, Kiel.

Aus der Fülle der aus § 17 KraftfG. fließenden Fragen und Zweifel seien hier nur diejenigen herausgegriffen, die die Rechtsbeziehungen zweier Kraftfahrzeughalter hinsichtlich des Schadens betreffen, den einer von ihnen bei dem Zusammenstoß beider Fahrzeuge erlitten hat.

Um den gesetzgeberischen Zweck der beiden Sätze des § 17 KraftfG. zu ergründen, denke man sich, sie existierten nicht. Dann müßte man anstatt auf § 17 Satz 1 KraftfG. auf § 840 BGB. zurückgreifen[1]). Nach dieser Bestimmung haften mehrere, die gemeinsam einen Schaden verursacht haben, nach außen als Gesamtschuldner, im Innenverhältnis nach Kopfteilen. Nach § 840 Abs. 3 würde aber derjenige, der für Verschulden zu haften hätte, vor denen haften, die nur wegen Gefährdungshaftung in Anspruch genommen werden könnten[2]). Und, wenn § 17 Satz 2 fehlte, so blieb nur § 9 KraftfG. i. Verb. m. § 254 BGB. übrig. Der Verletzte brauchte also nur dann einen Teil seines Schadens selbst zu tragen, wenn ihm ein Verschulden nachgewiesen würde.

Offenbar ist also § 17 logische Konsequenz des § 7 KraftfG., in dem gesagt ist, daß der Halter nicht nur, soweit er nicht seine Schuldlosigkeit nachweist, sondern darüber hinaus für objektive Betriebssicherheit seines Fahrzeugs haftet.

Es wäre unbillig gewesen, von mehreren an einem Unfall beteiligten Kraftfahrzeughaltern denjenigen mit der strengen Haftung des § 7 KraftfG. zu belasten, der zufällig als erster in Anspruch genommen wird, ihm aber nicht Rückgriff und Ausgleichung gegenüber dem anderen Beteiligten nach den gleichen Rechtsgrundsätzen zu gestatten.

Folgt man dieser einzig möglichen Motivierung für die Entstehung des § 17, so ergäbe sich zunächst die Folgerung:

Wird der Beklagte nicht aus der „Gefährdungshaftung" des § 7, sondern aus der normalen Verschuldenshaftung des § 823 ff. BGB. in Anspruch genommen, so besteht kein Grund, ihm Rückgriff und Ausgleichung über die durch §§ 840, 254 BGB. gezogenen Grenzen hinaus zu erleichtern. Es ist nicht recht einzusehen, warum der Kraftfahrer, der nachts ohne Licht auf der falschen Straßenseite fährt und dadurch einen Zusammenstoß mit einem entgegenkommenden Auto herbeiführt, grundsätzlich rechtlich günstiger gestellt sein soll, als der Droschkenkutscher in dem gleichen Falle.

Diese Konsequenz wird aber von der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung — von verschwindenden Ausnahmen abgesehen — nicht gezogen[3]).

Man ist sich vielmehr, und zwar wieder gerade unter Berufung auf die Motive darüber einig, daß die Worte des § 17 „kraft Gesetzes zum Ersatzes des Schadens verpflichtet" dahin zu verstehen seien, „kraft irgend eines Gesetzes" nicht nur „nach dem Kraftfahrzeuggesetz".

Die eingehenden Billigkeitserwägungen, die in den Motiven[4]) zu § 11 aufgestellt sind, weisen zwar mit Recht darauf hin, daß bei der Verletzung eines Dritten § 840 BGB. zu einer ungerechten Belastung desjenigen führen kann, der nur nach dem KraftfG. in Anspruch genommen werden könnte, während der andere Teil aus nachgewiesenem Verschulden haftet.

Sie übersehen aber, daß, falls einer der beteiligten Autohalter geschädigt wurde, er schlechter gestellt wird, wenn er gegenüber dem fahrlässigen Täter sich mit den Ausgleichungsvorschriften des § 17 auseinandersetzen muß, anstatt abwarten zu können, ob der Gegner ihm ein konkurrierendes Verschulden nachweist.

Die oben erwähnte Unbilligkeit in der Anwendung der §§ 840, 426 BGB. hätte man sehr einfach dadurch aus der Welt schaffen können, daß man den in § 840 Abs. 3 zum Ausdruck gekommenen Grundsatz „Verschuldenshaftung geht vor Gefährdungshaftung" über die §§ 833—838 BGB. hinaus auf § 7 KraftfG. und § 1 RHaftpflG. angewandt hätte. Das hätte nicht nur der Gesetzgeber tun können, sondern auch in analoger Anwendung der bisherigen Fassung des § 840 Abs. 3 BGB. die Rechtsprechung.

Das RG. hat aber in ständiger Rechtsprechung zum Ausdruck gebracht, eine Ausdehnung des oben erwähnten Grundsatzes auf andere als die im § 840 Abs. 3 genannten Bestimmungen könne nicht erfolgen. Insbes. ist die Anwendung des § 840 Abs. 3 auf § 1 RHaftpflG. für unzulässig er-

[1]) RG. 84, 415; 92, 143.

[2]) Allerdings nur in bestimmten Fällen (vgl. unten).

[3]) Vgl. Müller, 6. Aufl., S. 373; Isaac-Sieburg S. 414; Heucke § 17 Anm. 1b; Floegel § 17 Anm. 3; Oberländer § 17 Anm. 7; RG. 82, 436 = JW. 1913, 979; 84, 415; 87, 64 = JW. 1915, 1018; 90, 290 = JW. 1917, 853; 90, 68 = JW. 1917, 711; JW. 1919, 732; 1929, 918; DAR. 1929, 255; 1932, 220; OLG. Kiel v. 19. Sept. 1931, 4 U 79/31.

[4]) RTDrucks. Bd. 248 Nr. 988.

klärt worden, unter anderem mit der Begründung, es handele sich hier nicht um reine Gefährdungshaftung. Diese Begründung, die übrigens übersieht, daß § 833 Abs. 2 auch nicht reine Gefährdungshaftung enthält, würde natürlich die Anwendung des § 840 Abs. 3 auf § 7 KraftfG. erst recht verbieten[5]).

Der Gesetzgeber aber hätte ohne Schwierigkeit bei Erlaß des RHaftpflG. und des KraftfG. § 840 Abs. 3 entsprechend ändern können und § 17 KraftfG. wäre dann tatsächlich nur zur Regelung des Ausgleichs zwischen solchen Haftungsgründen erforderlich gewesen, die nicht Verschuldenshaftung sind[6]).

Da das aber nicht geschehen ist, muß der Wortlaut des § 17 KraftfG. und seine gesetzliche Begründung maßgeblich erscheinen.

Es ist also die Ausgleichungspflicht auf § 17 KraftfG. nicht nur dann zu berücksichtigen, wenn der zuerst in Anspruch Genommene nach dem KraftfG. haftet, sondern immer dann, wenn sich aus irgendeinem Grunde seine Haftung herleitet. Es braucht nicht einmal immer eine Haftung für unerlaubte Handlung zu sein, auch die gesetzliche Unfallhaftung für fremden Schaden gehört hierher[7]).

Immer aber muß aus einer — außerhalb des § 17 KraftfG. liegenden — gesetzlichen Bestimmung die Haftung des verletzten Fahrers gegeben sein. Die Tatsache allein, daß der Verletzte als Führer eines Kraftfahrzeuges verunglückt ist, daß er sich als Fußgänger leichter hätte retten können, kann ihn nicht i. S. des § 17 KraftfG. mit Ausgleichung belasten (so RG.: JW. 1931, 3314)[8]).

Es darf also nicht lediglich wegen der „Betriebsgefahr" des Kraftfahrzeugs des Verletzten eine Ausgleichung erfolgen, sondern nur dann, wenn diese „Betriebsgefahr" mindestens eine Haftung des Verletzten nach § 7 ff. KraftfG. bedeutet hätte, wenn nicht er, sondern ein Dritter in seiner Situation verletzt wäre.

Man muß also letzten Endes auf die Haftung aus § 7 KraftfG. zurückgehen. § 7 KraftfG. bedeutet aber gar nicht „Haftung für Betriebsgefahr"[9]). Der Halter haftet für ein *mangelhaft* beschaffenes oder ein mangelhaft *funktionierendes* Fahrzeug, aber nicht ohne weiteres für die *Gefahr des Betriebes* eines in Ordnung befindlichen Fahrzeuges[10]). Dieser Unterschied wird in der Rechtsprechung leider nicht immer klar genug zum Ausdruck gebracht. Vor allem aber, und das ist für unseren Fall hier, wo — vom Standpunkt des Verletzten gesehen — immer Dritte beteiligt sind —, die Hauptsache:

> Der Halter haftet nicht, wenn der Unfall auf das Verhalten eines Dritten (mit) zurückzuführen ist und Halter wie Führer jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet haben[11]).

Der Führer selbst haftet sogar dann schon nicht, wenn er überhaupt nachweist, daß ihn an dem Unfall kein Verschulden traf (§ 18 KraftfG.).

Aber auch nach § 8 KraftfG. könnte die Haftung des Verletzten aus § 7 KraftfG. und damit auch seine Ausgleichungspflicht ausgeschaltet sein.

Daß der verletzte Halter oder Fahrer eines Fahrzeuges, das eine Stundengeschwindigkeit von 20 km nicht überschreiten kann, *nicht ausgleichungspflichtig* ist, ist außer Streit[12]).

Daß der Halter *nicht ausgleichungspflichtig* ist, wenn sein eigener Fahrgast oder sein Fahrer durch ein anderes Fahrzeug verletzt wurde, wird auch allgemein angenommen[13]).

Um so merkwürdiger erscheint es dann, wenn man den Halter, der selbst als Fahrer oder Fahrgast seines Fahrzeugs von einem dritten Kraftfahrer angefahren wurde, für ausgleichungspflichtig hält.

Das RG., das noch in RG. 96, 69 = JW. 1919, 731 und LZ. 1930, 893 sich auf den Standpunkt gestellt hatte, der in seinem Fahrzeug verletzte Halter sei nur bei nachgewiesenem Verschulden ausgleichungspflichtig[14]), hat diesen Standpunkt verlassen mit dem Urteil v. 23. Juni 1930 (RG. 130, 129 = JW. 1930, 2943)[14a]), in dem es zum ersten Male in einem solchen Falle „die Betriebsgefahr" als Grund und Grundlage einer Ausgleichung ansprach[15]), ohne eine nähere Begründung zu geben. Auch in dem neuen und einen entscheidenden Schritt in dieser Frage bedeutenden Urteil vom 12. März 1931: JW. 1931, 3331 vermißt man eine stichhaltige Begründung dafür, daß derselbe 6. Sen., der das Urteil v. 14. April 1930 (LZ. 1930, 893) erließ, seine Ansicht grundlegend ändern mußte.

Daß „die Entstehungsgeschichte des KraftfG. keinen Anhalt dafür bietet, daß die Ausnahmevorschrift des § 8 Nr. 1 auch für den Fall des § 17 Satz 2 KraftfG. Bedeutung haben solle", und „daß das Anwendungsgebiet des § 17 Satz 2 außerordentlich verengt würde", kann man eine stichhaltige Begründung kaum nennen.

Da § 17 KraftfG. in seinem klaren Wortlaut sagt, daß eine Ausgleichung nur stattfindet, wenn und soweit die Beteiligten kraft Gesetzes für die Folgen des Unfalls einzustehen haben, da aber gerade dasselbe KraftfG. im § 8 sagt, daß der Halter dem Insassen nicht nach dem KraftfG., sondern nur nach den Vorschriften des BGB. hafte, erscheint jene Entscheidung eine willkürliche Erweiterung des Gesetzesinhalts, um so weniger statthaft, als das KraftfG. schließlich doch ein Ausnahmegesetz gegen den Kraftfahrer darstellt — wer wollte das leugnen — und als deshalb seine Anwendung zum mindesten nicht noch über den Gesetzeswortlaut hinausgehen darf.

Außerdem bedeutet die oben erwähnte Begründung des RG. einen unbegreiflichen Widerspruch zu der Stellungnahme desselben Gerichts, ja desselben Senats, in den Fällen, in denen nicht gerade der Halter selbst, wohl aber sein Fahrgast verletzt wurde[16]). Auch hier bietet die Entstehungsgeschichte des KraftfG. keinen Anhaltspunkt dafür, daß § 8 Abs. 1 auf § 17 Satz 2 Anwendung finden solle, auch hier wird der Bereich der Ausgleichungsfälle nach § 17 KraftfG. eingeschränkt, wenn man nicht dem folgt, was die Entstehungsgeschichte nicht verbietet, sondern dem, was der klare Wortlaut des Gesetzes sagt. In diesen Fällen respektiert das RG. auch den klaren Wortlaut des Gesetzes und verneint die Ausgleichungspflicht, soweit nicht ein Verschulden nachgewiesen ist.

Daß damit ein nicht unwesentlicher Teil der Zusammenstöße der Ausgleichung aus § 17 KraftfG. entzogen würde, mag zutreffen. Das dürfte aber höchstens Anreiz zu einer Änderung des Gesetzes durch den Gesetzgeber sein. Der Richter ist für eine solche Gesetzesänderung nicht zuständig.

Die Urteile des RG. v. 23. Juni 1930 und 12. März 1931 und ihre Nachfolger sind grundsätzlich deshalb besonders

---

[5]) RG. 53, 121 ff.; JW. 1905, 734 ff.: 1911, 220; vgl. RG. 71, 7 = JW. 1909, 277; JW. 1911, 220; 1912, 190; OLG. Naumburg: Recht 1910, 3171.

[6]) Merkwürdig ist, daß das RG., das in § 840 Abs. 3 der analogen Ausdehnung des Gesetzes so heftig widerspricht, keine Bedenken hatte, die Anwendung des § 254 BGB. dahin zu erweitern, daß der wegen Gefährdungshaftung in Anspruch genommene Halter sich nicht nur auf konkurrierendes Verschulden, sondern auch auf konkurrierende Gefährdungshaftung berufen könne, um eine Ausgleichung herbeizuführen. Vgl. RG. 67, 120 = JW. 1908, 40.

[7]) KG.: JW. 1931, 3387.

[8]) *Müller* S. 373; *Isaac-Sieburg* S. 413; *Heucke* § 17 Anm. 1, h, 11; *Floegel* § 17 Anm. 3; RG.: JW. 1929, 918, 1462; RG. 82, 112 = JW. 1915, 649; 90, 295 = JW. 1917, 853; 96, 70 = JW. 1919, 731; 123, 164 = JW. 1929, 917; a. M. *Eger*: RKraftf. 1931, 144.

[9]) Grundsätzlicher Unterschied von § 1 RHaftpflG. und zwischen E. I und Gegenentwurf des KraftfG. (vgl. *Isaac-Sieburg* S. 88, 89).

[10]) Bedenklich z. B. RG.: JW. 1931, 3322, OLG. Celle: DAR. 1929, 429.

[11]) Sehr interessant RG.: JW. 1928, 1720.

[12]) *Müller* S. 373 u. 379 a. E.; *Isaac-Sieburg* § 17, II, c; *Oberländer* § 17, 7.

[13]) RG. 84, 431; JW. 1929, 918; RG. v. 10. Okt. 1932: JurRdschPrVers. 1932, 344; *Müller* S. 373, 375; *Isaac-Sieburg* § 17, II, b; *Oberländer* § 17, 7.

[14]) Vgl. DAR. 1931, 171.

[14a]) Mit zahlreichen Zitaten, von denen bemerkenswert ist, daß weder *Heucke* S. 115 ff. noch *Müller* § 17 A II b oder B I b der gleichen Ansicht sind wie das RG.; vgl. vielmehr insbes. *Müller*, 6. Aufl., S. 379, JW. 1931, 3331 ff. u. DAR. 1931, 161.

[15]) Ebenso OLG. Kiel in ständ. Rspr. und OLG. Celle v. 14. Nov. 1931: RKraftf. 1932, 91.

[16]) Vgl. RG. 84, 415; JW. 1929, 918; JurRdschPrVers. 1932, 344.

bedenklich, weil sie einen Einbruch in die bisher selbstverständliche und allgemeine Ansicht darstellten, daß § 17 KraftfG. keinen selbständigen Haftungstatbestand darstelle.

Gerade bei der Frage der Beweislast wird das auch besonders vom RG. immer wieder betont.

Der Beklagte hat die Beweislast für die Umstände, aus denen sich die Ausgleichungspflicht des Klägers ergeben soll[17]).

Man darf aber nicht diese Regelung der Beweislast dadurch illusorisch machen, daß man grundsätzlich, wie z. B. das OLG. Kiel, den Satz folgen läßt:

„Nun gewinnen aber die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins (des prima-facie-Beweises also) Bedeutung."

Abgesehen von der natürlich in diesem Sinne möglichen Gestaltung des Einzelfalles bedeutet es ein unzulässiges Hineinbringen der falsch verstandenen Haftung für „Betriebsgefahr" in die Beweislastfrage, wenn man sagt, die Tatsache, daß der Beklagte ein Kraftfahrzeug benutze, läßt eine gewisse Vermutung dafür zu, daß er für die Unfallfolgen mitzuhaften habe.

Praktisch müßte das wieder dazu führen, daß, falls der Schädiger den Entlastungsbeweis nicht führen, der Verletzte aber auch die prima facie gegen ihn sprechende Vermutung nicht entkräften kann, der Schaden zwischen beiden zu teilen wäre, da keiner nachweisen kann, daß der andere in stärkerem Maße den Unfall verursacht habe. Das RG. hat dies Ergebnis in den Urteilen v. 28. Okt. 1931 (VerkRdsch. 1931, 486) und 20. Okt. 1932 (VerkRdsch. 1932, 676) ausdrücklich abgelehnt.

Ist man sich darüber klar, in welchen Fällen eine Ausgleichung gemäß § 17 KraftfG. stattfindet, so bleibt immer noch die Frage offen, *welche Schadensersatzansprüche* zur Ausgleichung zu bringen sind *und in welchem Umfange*.

Bei Autounfällen entstehen ja die verschiedensten Schadensersatzansprüche aus Personen- und Sachschäden.

Es sei nur daran erinnert, daß bei einer lediglich aus dem KraftfG. abzuleitenden Haftung bei weitem nicht alle Schäden ersetzt werden, z. B. nicht Schmerzensgeld oder der Schaden, den der Ehegatte des Verletzten durch den Verlust seiner Arbeitskraft erleidet (§ 845 BGB.). Es sei hingewiesen auf die Höchstgrenzen des § 12 KraftfG.

Welche Folgerungen ergeben sich hieraus für die Frage der Ausgleichung?

Grundsätzlich ist daran festzuhalten, daß die Beteiligten nur insoweit zur Ausgleichung herangezogen werden können, als sie dem Grunde nach überhaupt für den entstandenen Schaden haftbar zu machen sind. Haftet ein Beteiligter z. B. nur nach dem KraftfG., der andere für Fahrlässigkeit, so belastet ein dem Dritten oder einem Beteiligten zu zahlendes Schmerzensgeld nur denjenigen, der fahrlässig gehandelt hat und dementsprechend nach § 847 BGB. für Schmerzensgeld zu haften hätte[18]).

Das OLG. Kiel (VerkRdsch. 1931 Sp. 488) hat sich eingehend mit dieser Frage beschäftigt und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß auch dann der Schmerzensgeldanspruch und überhaupt die den Rahmen des KraftfG. überschreitenden Ansprüche der Ausgleichung unterliegen, wenn dem Verletzten ein Verschulden nicht nachzuweisen, er vielmehr nur gemäß §§ 17, 7 KraftfG. zur Ausgleichung heranzuziehen sei.

Obwohl auch gerade in diesem Zusammenhang das OLG. wieder bestätigt — § 17 KraftfG. begründe niemals von sich aus eine gesetzliche Haftpflicht für einen anderen, sondern setze sie voraus, zieht es daraus nicht den notwendigen Schluß, daß eine Ausgleichung eben nur im Rahmen derjenigen gesetzlichen Haftpflicht erfolgen könne, die im einzelnen Falle und gegenüber dem einzelnen Beteiligten als Voraussetzung seiner Ausgleichspflicht anzunehmen sei.

Um den Wortlaut des Gesetzes mit dem Willen des Gerichts in Einklang zu bringen — wird angenommen, die Worte des § 17 Satz 2 „das gleiche gilt" — bezögen sich gar nicht auf den ganzen Satz 1 des § 17, sondern nur auf dessen Nachsatz. Wenn man soweit gegen Grammatik, Systematik und Sinn des § 17 KraftfG. gehen will, braucht man auch nicht mehr zu sagen, daß § 17 zu seiner Anwendung eine anderweite gesetzliche Haftpflicht der Beteiligten voraussetze; das steht nämlich gerade nur im ersten Halbsatz des § 17 Satz 1. Dann soll man viel lieber zugeben, daß man im § 17 Satz 2 einen neuen selbständigen Haftungstatbestand des KraftfG. schaffen wolle. Das will das OLG. Kiel keineswegs. Es würde sich damit auch im Gegensatz zu einer absolut einheitlichen Meinung in Literatur und Rechtsprechung bringen.

Diese deutliche Inkonsequenz allein scheint mir die Unrichtigkeit der Entscheidung genügend zu beweisen.

Es kann tatsächlich auch gar nicht die Rede davon sein, daß diese Inkonsequenz aus Billigkeitsrücksichten hingenommen werden müsse.

Das OLG. Kiel sagt, „es sei unbillig, das Schmerzensgeld, zu dessen Entstehung der verletzte Halter in gleichem Umfange mitgewirkt habe, wie beispielsweise zur Entstehung des Sachschadens, nicht, wie diesen, auf beide Teile zu verteilen".

Der Beklagte hat doch genau so in gleichem Umfange an der Entstehung des Schmerzensgeldes mitgewirkt, wie an der Entstehung des Sachschadens. Trotzdem haftet er für Schmerzensgeld erst, wenn ihm ein Verschulden nach §§ 823 ff. BGB. nachgewiesen ist, dagegen weder nach § 7, noch nach § 17 KraftfG. Welcher Billigkeitsgrund sollte vorliegen, den Verletzten schlechter zu stellen als den Schadensstifter?

Kommt man danach zu dem Ergebnis, daß eine Ausgleichung von Schmerzensgeldansprüchen nur nach § 254 BGB., nicht nach § 17 KraftfG. stattfinden kann, so muß man logischerweise auch feststellen, daß eine Ausgleichung nach § 17 KraftfG. überhaupt nur im Rahmen derjenigen Ansprüche erfolgen kann, die das KraftfG. dem Verletzten gibt, d. h. z. B. im § 12 des Gesetzes einschränkt.

Selbst, wenn man sich also auf den Standpunkt stellt, daß § 17 KraftfG. auch dann Anwendung findet, wenn eine Haftung nicht nur nach dem KraftfG., sondern auch wegen Verschuldens nach §§ 823 ff. BGB. gegeben ist, kann eine Ausgleichung gegenüber den Ansprüchen des Verletzten, der nur für „Betriebsgefahr" einzustehen hatte, nur bezüglich desjenigen Teils seiner Ansprüche erfolgen, die den Rahmen des § 12 KraftfG. nicht überschreiten. Fordert der Verletzte z. B. 400 *RM* Rente und 8000 *RM* Sachschaden, so ist folgendermaßen zu verfahren, wenn seine Mithaftung nach § 17 KraftfG. beispielsweise auf ¼ angenommen wird.

Der Verletzte muß ¼ der nach dem KraftfG. zulässigen Höchstgrenze von 125 *RM* sowie ¼ des Sachschadens selbst tragen, alles andere muß der Schuldige in voller Höhe zahlen[19]).

Außerordentlich schwierig ist für die Gerichte die Frage zu beantworten, zu welcher Schadensverteilung soll die Ausgleichungspflicht im Einzelfalle führen? Hier entscheiden so sehr die vielfältig verschiedenen konkreten Tatumstände, daß irgendwelche Maßstäbe und Regeln nicht gegeben werden können. Trotzdem ist einiges Grundsätzliches festzustellen.

Das Gesetz läßt die Frage maßgeblich erscheinen, inwieweit der Schaden von dem einen oder anderen Teil „vorwiegend verursacht" worden ist. Die Gerichte lassen sich durch diese Fassung des Gesetzes verleiten, den objektiven Eigenschaften der Fahrzeuge, ihrer Größe, ihrem Gewicht usw. oft allein entscheidende Bedeutung zu verleihen[19a]). Auf diesem Umwege wird dann auch hier wieder eine besondere Haftung für „Betriebsgefahr" in das Gesetz hineingebracht, die weder im § 7 noch im § 17 KraftfG. steht. Sicherlich ist es nicht dasselbe, ob ich einen kleinen Opel oder einen großen Lastzug fahre, aber nicht das Fahrzeug, *sondern das Ver-*

[17]) RG. v. 28. Okt. 1931: VerkRdsch. 1931, 486 (daher bei Unaufgeklärtheit keine Ausgl. ½:½, sondern Ablehnung der Ausgl.); RG. v. 26. März 1931: RKraftf. 1932, 20; vgl. RG. v. 10. Juni 1926: VerkRdsch. 1926, 409; RG. 114, 73 = JW. 1927, 891; KG. v. 8. Jan. 1929: RKraftf. 1930, 30; OLG. Kiel, 4 U 208/31, 4 U 390/30, 4 U 407/28, 4 U 169/29, 4 U 65/30 (abgedr. RKraftf. 1932, 101); a. M. scheinbar OLG. Celle v. 14. Nov. 1931: RKraftf. 1932, 91.

[18]) Vgl. Isaac-Sieburg S. 427 und Heucke § 17 Anm. 7; RG.: JW. 1913, 924; DAR. 1931, 172; vor allem JW. 1931, 3315.

[19]) Vgl. Müller S. 390, 391; Isaac-Sieburg S. 427; Heucke § 17 Anm. 7; RG. 84, 421; 87, 65 = JW. 1915, 1018; JW. 1909, 724; LZ. 1910, 827.

[19a]) Z. B. RKraftf. 1929, 393; 1930, 449.

halten des Fahrers in seinem Fahrzeug ist das entscheidende Moment für die Frage der Mitverursachung. Wer einen 8 m langen, 60 Zentner schweren Wagen fährt, muß beispielsweise bei glatter Straße wesentlich langsamer fahren als der Fahrer des kleinen Wagens, muß sich einer Kreuzung wesentlich vorsichtiger nähern als dieser. Aber den Fahrer des 60 Zentner schweren Wagens von vornherein wegen der objektiven Eigenschaften des Fahrzeugs schon in größerem Umfange zur Ausgleichung heranzuziehen als den Fahrer des Kleinwagens, bedeutet eine ungerechte Belastung des ersteren, die im Gesetz keine Stütze findet. Etwas ganz anderes ist, wenn objektive Konstruktionsfehler oder Instandhaltungsmängel des Fahrzeuges für die Verteilung der Ausgleichung berücksichtigt werden[20]), denn das sind gerade diejenigen objektiven — teils vom Halter oder Fahrer verschuldeten, teils unverschuldeten Eigenschaften — für die nach § 7 KraftfG. der Halter — aber wieder nicht immer der Fahrer — aufzukommen hat. Hier wäre an Abnutzungsmängel in der Steuerung, in der Lenkung, an der Bereifung zu denken oder an Konstruktionsmängel, wie Neigung zum Schleudern[21]), zum Springen oder was sonst noch für „Besonderheiten" die einzelnen Modelle haben.

Das setzt aber natürlich erhebliche Kenntnisse in technischen Fragen voraus, die die Richter unmöglich selbst haben können und die sie sich deshalb durch den Sachverständigen vermitteln lassen müßten. Hier scheint mir eine der wichtigsten Aufgaben des Sachverständigen zu liegen, der ja heute noch leider in vielen Fällen von den Gerichten direkt oder indirekt gefragt wird: „Wer war schuld?", anstatt „was war schuld."

Darüber muß man sich klar sein, mathematisch läßt sich der Prozentsatz der Mitverursachung i. S. des § 17 überhaupt nicht berechnen. Die üblichen Urteilsmaßstäbe von $^1/_4 : ^3/_4$, $^1/_2 : ^1/_2$, $^1/_3 : ^2/_3$ geben wirklich nur sehr grobe Abgrenzungen, die für die dabei schlecht weggekommene Partei infolge der meist sehr erheblichen Objekte, z. B. der auf lange Zeit zu zahlenden Renten, sehr erhebliche Opfer bedeuten. Diese Härten lassen sich aber nicht restlos ausgleichen, es muß Sache der Parteien bleiben, möglichst vollständig auf alle diejenigen Umstände hinzuweisen, aus denen der Verteilungsquotient zu bilden ist[22]) [23]) [24]).

Grundsätzlich möchte ich es für recht und billig halten, das Schwergewicht der Haftung auf denjenigen zu legen, der primär die Verkehrsregeln verletzt hat. Es bedeutet eine Verwirrung des Verantwortungsgefühls, wenn gerade bei der Ermittlung des Ausgleichungsquotienten mit dem Grundsatz operiert wird, der Kraftfahrer müsse damit rechnen, daß die Verkehrsregeln verletzt werden. Jeder Fahrer muß natürlich schärfstens aufpassen und sich auf festzustellende Verkehrswidrigkeiten sofort einstellen, aber in erster Linie verdient schon verkehrspolitisch derjenige erhöhten Schutz, der bis zum Unfall die Verkehrsregeln befolgt hat.

In diesem Zusammenhang sei auf die Rechtsprechung hingewiesen, die schon von jeher den Unfallverletzten insoweit in Schutz nahm, als sein unsachgemäßes, ja vielleicht sogar fahrlässiges Verhalten aus einer Gefahrensituation erwachsen war, die der Schädiger schuldhaft verursacht hatte.

Besonders interessant ist hier ein Urteil des OLG. Düsseldorf v. 22. Juni 1931 (RKraftf. 1932, 22).

Eine Ausgleichung wird dann nicht in Frage kommen, wenn die schuldhafte Verletzung der Verkehrsordnung den Verletzten in eine derartige Situation gebracht hat, daß sein Verhalten lediglich zwangsläufige Folge war. Die Situation spitzt sich demnach im konkreten Fall auf die Fragen zu: 1. Konnte der Verletzte sich vorher auf die Verkehrswidrigkeit des anderen einstellen, und zwar so rechtzeitig, daß es noch technisch möglich war, sie zu parieren? 2. Waren von dem Verletzten nach der beobachteten Verkehrswidrigkeit des anderen noch sachgemäße und erfolgreiche Abwehrmaßnahmen zu erwarten?

Hier öffnet sich der Weg in die „terra incognita" der Psychotechnik[25]).

Hat man — nicht ohne Zuhilfenahme dieser heute noch von vielen Gerichten als „schwarze Kunst" angesehenen Wissenschaft — so genau wie möglich den Prozentsatz der beiderseitigen Schadensbeteiligung festgelegt, so bleibt der Rest nur ein Rechenexempel.

Aber auch dann können noch grundsätzliche Fehler gemacht werden. Sind z. B. — wie das sogar die Regel sein wird — auf beiden Seiten Schäden entstanden, die möglicherweise mit Klage und Widerklage geltend gemacht werden, so darf man natürlich nicht, wie es das KG. gelegentlich getan hat, Klage und Widerklage (die noch dazu ganz verschiedene Schadenssummen betrafen) abweisen, weil dem Grunde nach die beiderseitige Mitverursachung auf je $^1/_2$ anzunehmen sei[26]) [27]).

Vielmehr war so zu rechnen, daß der Kläger von seinen Ansprüchen (beispielsweise 10000 *RM*) die Hälfte, der Beklagte von seinen Forderungen (beispielsweise 2000 *RM*) ebenfalls die Hälfte zugesprochen erhielt bei entsprechender Kostenteilung[28]).

Schwierig wird die zahlenmäßige Berechnung solcher Ansprüche dann, wenn beispielsweise die Ersatzansprüche hinsichtlich der Krankenhauskosten auf die Krankenkasse, hinsichtlich des Lohnausfalls in gewisser Höhe auf eine Versicherungsanstalt übergegangen sind, die Renten gezahlt hat (§ 1542 RVersO.).

Nach herrschender Meinung haben nämlich diese öffentlich-rechtlichen Versicherungsträger wegen ihrer kraft Gesetzes auf sie übergegangenen Ansprüche ein Vorzugsrecht dahin, daß zunächst ihre Forderungen in voller Höhe zu begleichen sind, selbst wenn der Verletzte infolge Ausgleichung gemäß § 17 KraftfG. oder § 254 BGB. nur einen Teil seines Schadens ersetzt erhält.

Der Verletzte büßt also einen Teil seiner restlichen Schadensersatzansprüche zugunsten des Versicherungsträgers ein. Geht es beiden Parteien so, so wird die Abrechnung schon ziemlich bunt.

Sie kann noch kompliziert werden durch die Frage, ob auch Schmerzensgeldansprüche auf den Versicherungsträger übergehen.

Verneint man das mit Recht aus den Gründen des Urteils des RG. v. 27. April 1929 (RKraftf. 1930, 29), so ergibt sich, daß der Schmerzensgeldanspruch für den Verletzten immer übrig bleiben müßte[29]). Wie weiter oben auseinandergesetzt, braucht er auch dem Gegner hiervon nicht nach § 17 KraftfG., sondern nur nach § 254 BGB. etwas zu opfern.

---

[20]) Dazu ist z. B. auch zu rechnen: „übermäßig lauter Motor oder unzweckmäßig gebautes Führerhaus, die die Wahrnehmung von Signalen unmöglich macht oder erschwert (vgl. Urt. des KG. v. 21. Mai 1931: DAR. 1931, 329), laut knatterndes Motorrad (RG. v. 15. Mai 1931: DAR. 1931, 330); vgl. auch weitere Fälle in OLG. Celle: DAR. 1929, 429; RG. v. 26. Sept. 1932: VerkRdsch. 1932, 592; OLG. Kiel, 4 U 123/32.

[21]) Vgl. KG. v. 8. Jan. 1929: RKraftf. 1931, 30.

[22]) Vgl. RG. v. 17. Dez. 1931: DAR. 1932, 221.

[23]) Vgl. RG. v. 3. März 1932: DAR. 1932, 220; OLG. Celle v. 25. März 1930: DAR. 1930, 282; OLG. Celle v. 10. Febr. 1932: DAR. 1932, 269.

[24]) Dazu gehören übrigens nicht die Vermögensverhältnisse der Beteiligten! RG.: DAR. 1930, 201; RG.: Recht 1915, 2150.

[25]) RKraftf. 1932, 274 ff.

[26]) KG. v. 28. Okt. 1929: DAR. 1930, 103.

[27]) Vgl. Anm. Heucke: DAR. 1930, 104 sowie Gülde: RKraftf. 1928, 318.

[28]) Falsch ist in dieser Hinsicht auch ein Urt. des OLG. Düsseldorf v. 30. März 1931, das bei gegenseitigen Schäden von 1624 und 1655 *RM* gar nicht erst den Anteil der gegenseitigen Mitverursachung festgestellt hat, sondern die Klage abwies, weil schon bei Halbierung des Gesamtschadens die Klage abzuweisen sei und eine Mithaftung zur Hälfte mindestens angenommen werden müsse (ADAC. 594).

[29]) Vgl. Lorch: RKraftf. 1932, 269 und die dort gegebenen Verrechnungsbeispiele.

Rechtsprechung zur Schwarzfahrt 1932.

Von Rechtsanwalt Dr. Stiefel, Mannheim.

Noch in keinem Jahre hat das Entscheidungsmaterial zu § 7 Abs. 3 KraftfG. in juristischen Zeitschriften einen so breiten Raum eingenommen, wie im verflossenen. Der 6. Zivsen. des RG. hat allein 12 veröffentlichte Urteile zu dem Fragenkomplex gefällt, bedeutsam nicht zuletzt durch die systematisch-belehrende Behandlung des Rechtsstoffes. Es sind das die Urteile:

18. Jan. 1932 (319/31) JW. 1932, 2013 Anm. Brandt; auch DAR. 1932, 168.
4. Febr. 1932 (310/31) JW. 1932, 1250 Anm. Müller, auch RG. 135, 149; DAR. 168; JurRdschPrVers. 1932, 76; VerkRdsch. 1932, 216; LZ. 1932, 462.
3. März 1932 (416/31) JW. 1932, 2027 Anm. Dittmann; auch DAR. 1932, 171.
10. März 1932 (9/32) JW. 1932, 2015 Anm. Bezold; auch RG. 136, 4; DAR. 1932, 171; JurRdschPrVers. 1932, 100; VerkRdsch. 1932, 331; Prax. d. VersR. 1932, 37.
4. April 1932 (14/32) JW. 1932, 2027 Anm. Müller; auch RG. 136, 15; DAR. 1932, 176; JurRdschPrVers. 1932, 136; VerkRdsch. 1932, 335; Recht 1932, 4510; DRZ. 1932, 510.
18. April 1932 (4/32) VerkRdsch. 1932, 338.
2. Juni 1932 (3/32) JW. 1932, 3713 Anm. Sieburg; HöchstRRspr. 1932, 1872.
13. Juni 1932 (116/32) JW. 1932, 3709 Anm. Alving; auch ZRPV. 1932, 227; HöchstRRspr. 1932, 1872.
7. Juli 1932 (136/32) VerkRdsch. 1932, 538.
24. Okt. 1932 (177/32) JurRdschPrVers. 1932, 342; VerkRdsch. 1932, 667; unten S. 826[3].
14. Nov. 1932 (306/32) VerkRdsch. 1932, 666.
17. Nov. 1932 (251/32) JurRdschPrVers. 1932, 372, VerkRdsch. 1932, 665; unten S. 828[4].

Der Begriff der Schwarzfahrt spielt in diesen Entscheidungen keine Rolle mehr. Seit RG. 119, 347: „Eine Fahrt ohne Wissen und Willen des Halters i. S. des § 7 Abs. 3 KraftfG. liegt dann vor, wenn die tatsächliche Benutzung nicht mehr als im wesentlichen mit der vom Halter gebilligten übereinstimmend erachtet werden kann", ist der Schwarzfahrerbegriff zur Ruhe gekommen. Nur die „erschwindelte" Schwarzfahrt wird erstmals vom LG. Karlsruhe v. 29. Jan. 1932: DAR. 1932, 300 berührt. Täuscht der Führer einen Vertreter des Halters und erreicht er so die Überlassung und Benutzung, so bedeutet das keine Benutzung „ohne Wissen und Willen". Die erfolgte Zustimmung des Berechtigten oder seines Vertreters ist darnach auch dann unbeachtlich (also § 7 Abs. 1, nicht § 7 Abs. 3!), wenn sie durch Drohung erzwungen oder durch Täuschung erschlichen ist. — Den Fall einer Generalermächtigung an Angehörige behandelt RG. 4/32[1]) (vgl. die obige Zusammenstellung). Mag dann auch der Halter im einzelnen keine Fahrterlaubnis gegeben haben oder sogar die Einzelfahrt gegen seinen Willen erfolgen, die Generalermächtigung deckt bis zum Widerruf alle Unternehmungen; § 7 Abs. 3 KraftfG. scheidet aus.

Unerschöpfliche Prozeßquelle ist § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. Das RG. selbst brandmarkt ihn neuerdings als eine Vorschrift, die „in hohem Maße unklar gefaßt ist und der Auslegung erhebliche Schwierigkeiten bereitet (RG. 251/32). Ebenso rügt auch RG. 3/32. Die Komplikation liegt in der durch § 7 Abs. 3 gewollten Dreispaltung der Passivlegitimation:

§ 7 Abs. 1 enthält den Grundsatz der Gefährdungshaftung. Verschulden ist nicht Voraussetzung der Schadensersatzpflicht. Passiv legitimiert ist der Halter.

§ 7 Abs. 3 Satz 1 beseitigt die in § 7 Abs. 1 aufgestellte Verpflichtung unter der objektiven Voraussetzung, daß eine Schwarzfahrt vorliegt. Passiv legitimiert ist jetzt allein der Schwarzfahrer.

§ 7 Abs. 3 Satz 2 läßt den Grundsatz des Abs. 1 trotz Vorliegens der objektiven Voraussetzung in § 7 Abs. 3 Satz 1 wieder Anwendung finden — Rückausnahme —, wenn ein subjektives Moment des Verschuldens hinzukommt. M. a. W., die Haftung aus § 7 Abs. 3 Satz 2 wegen schuldhafter Ermöglichung der unbefugten Benutzung ist die Gefährdungshaftung des KraftfG. Passiv legitimiert ist dann Halter und Schwarzfahrer.

Also trotz Verschulden Gefährdungshaftung! Das ist für den verantwortlichen Halter von größter Bedeutung:

Er haftet nur bis zu den Höchstsummen des § 12 KraftfG., er braucht kein Schmerzensgeld zu erstatten, er hat keine Ansprüche wegen Erschwerung des Fortkommens zu ersetzen, er hat keinen Ersatz für entgangene Dienstforderungen nach § 845 BGB. zu leisten, die Verjährungsfristen sind gekürzt.

Alle diese Rechtswohltaten fallen weg, wenn über die Brücke des § 16 KraftfG. neben § 7 Abs. 3 Satz 2 auch § 823 BGB. zur Anwendung kommt (RG. 3/32). Voraussetzung hierfür ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden des Halters und dem eingetretenen Schaden; es genügt nicht — wie für § 7 Abs. 3 Satz 2 — Kausalzusammenhang zwischen Verschulden und Benutzung (RG. 9/32). Lediglich letztere Vorschrift ist demnach anzuwenden,

a) wenn ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden des Halters und dem durch Verschulden des Schwarzfahrers herbeigeführten Schaden nicht nachweisbar ist;

b) wenn eine Verletzung der allgemeinen Verkehrssorgfaltspflicht (§ 823 BGB.) des Halters nicht nachweisbar ist;

c) wenn der Schwarzfahrer nur auf Grund der Gefährdungshaftung (§ 7 Abs. 1 KraftfG.), nicht aber nach § 823 BGB. haftpflichtig ist.

In den letzteren Fällen kann der als Gesamtschuldner mit dem Schwarzfahrer haftende Halter ebenfalls nur nach § 7 verantwortlich gemacht werden (RG. 9/32).

Die gesteigerten Haftungsmaßstäbe des RG. (s. u.) haben die Doppelhaftung des Halters tatsächlich zur Regel gemacht. Denn das RG. wertet schon die Auswahl von ungeeignetem Führern nicht mehr als bloße Verletzung des § 7 Abs. 3 Satz 2, sondern als eine darüber hinausgehende, fahrlässige, die Allgemeinheit gefährdende Art der Ausübung des Gewerbebetriebes, die nach § 823 BGB. geahndet wird (RG. 14/32 und 116/32). RG. 251/32 geht sogar soweit, eine einzelne Nachlässigkeit, eine einmalig gesetzte schuldhafte Ermöglichung unbefugter Benutzung mit der Anwendung des § 823 BGB. zu bestrafen, wenn in der betreffenden Stadt „Kraftwagendiebstähle in außerordentlich hoher Zahl vorgekommen waren". Soll der arme Halter etwa beim statistischen Reichsamt sich Rat erholen, wie sich die Strolchenfahrten prozentual auf Deutschland verteilen? Und wie hoch ist eine „außerordentlich hohe Zahl"?

Im Gegensatz zu § 823 BGB. ist neben § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. eine Anwendung des § 831 BGB. ausgeschlossen. Das ist ein ständig wiederkehrender Leitsatz in RG. 319/31; 310/31; 9/32; 14/32. Denn in dem Augenblick, in welchem der Führer entgegen dem Willen des Geschäftsherrn sich den Gebrauch des Wagens in eigennützigem Interesse anmaßt, sagt er sich von der ihm aufgetragenen Obhutspflicht los und handelt nicht mehr in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtungen. Er benutzt vielmehr die Gelegenheit, die der ihm obliegende Aufgabenkreis bietet, um eine Handlung vorzunehmen, die außerhalb des Rahmens der Verrichtungen liegt, zu deren Ausführung ihn der Geschäftsherr bestellt hat.

Was der Halter im einzelnen zu tun hat, um nicht nach § 7 Abs. 3 Satz 2 oder § 823 BGB. verpflichtet zu werden, geht bis an die Grenze des unabwendbaren Zufalls (RG. 310/31 und 9/32). Auch der abwesende Halter hat während seiner Abwesenheit im Interesse der Verkehrssicherheit alle Maßnahmen zu treffen, die eine unbefugte Benutzung unmöglich machen. Persönliche Rücksichten auf den Kreis seiner

[1]) Die Zahlen sind die Aktenzeichen vorerwähnter Entscheidungen des RG.

Freunde und Angehörigen treten völlig zurück (RG. 116/32). Verwahrung des Magnetschlüssels in der Joppe ist fahrlässig, wenn Angestellte schon vor Versuchen, selbst zu fahren, verwarnt werden mußten (Stuttgart 1. Dez. 1931: JRPV. 1932/174). RG. 304/32 begnügt sich nicht einmal mit der Anweisung des Halters damit, daß der Schlüssel stets bei sich geführt werde, und nachts an einer bestimmten Stelle der Wohnung aufgehängt ist. Besondere Sorgfaltspflichten werden verlangt bei Unterhaltung einer Reparaturwerkstätte auf fremdem Grundstück (RG. 177/32).

An die Auswahl des Führers und seine planmäßige, dauernde Beaufsichtigung werden die strengsten Maßstäbe angelegt (RG. 310/31; 9/32). Der Halter ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß auch der Führer seinerseits sich zur Wagenpflege nicht ungeeigneter Hilfskräfte bedient; nötigenfalls hat er den Führer mit Anweisungen zu versehen, wie er die Benutzung des Wagens durch den Helfer zu Fahrten unmöglich zu machen habe (RG. 310/31). Das RG. legt besonderen Wert darauf, daß die erlassenen Anweisungen von dem Halter auf ihre Ausführung hin kontrolliert werden (RG. 3/32). Bloße Androhung der Entlassung bei Schwarzfahrten ohne tatsächliche Kontrolle ist ungenügend (Rostock 15. Dez. 1931: DAR. 1932/200). Der Halter braucht den Führer zwar nicht vor Antritt jeder Fahrt anzuweisen, daß er das Steuer keinem anderen überlassen dürfe, bei jugendlichen oder noch nicht erprobten Führern soll dies aber notwendig sein (RG. 319/31). Überhaupt legen die höchstrichterlichen Urteile in der Beurteilung des Verschuldens des Halters zweierlei Maßstäbe an, wenn es sich um erprobte oder unerprobte bzw. jugendliche Führer handelt (Rechtsprechung bei Stiefel, Rechtsfolgen der Schwarzfahrt, S. 39 ff.). Bei einer siebenmonatlichen, nach RG. 3/32 nach einer dreivierteljährigen Dienstzeit kann von einer Erprobung noch nicht die Rede sein (RG. 9/32). Das RG. selbst weist in demselben Urteil darauf hin, daß der mit der Verbringung des Wagens in die Garage betraute Führer diese Verpflichtung in der Dunkelheit und nach Schluß seiner Arbeitszeit hatte ausführen müssen und stellt dazu fest, daß die Halterin für diesen Fall noch keine Erfahrung hat sammeln können. Mit Recht rügt Oberländer, DAR. 1932/162, daß es eine Übertreibung bedeute, vom Halter zu verlangen, für jede neue Arbeitsweise neue Untersuchungen und neue Probezeiten zu verlangen. Diesen Sorgfaltspflichten setzt RG. 251/32 die Krone auf: Entfernt sich der Halter vom Wagen, so muß er die Verteilerklaue herausnehmen! Näheres unten S. 828[4].

Nur wenn der Halter die Schwarzfahrt schuldhaft ermöglicht hat, findet § 7 Abs. 3 Satz 2 Anwendung, und zwar derjenige Halter, der es zur Zeit der Benützungsermöglichung gewesen war (RG. 251/32). Seinem Handeln bzw. Unterlassen steht das seines Repräsentanten und verfügungsmäßigen Vertreters (§ 31 BGB.) gleich. Andererseits bietet § 7 Abs. 3 Satz 2 keinen Anhalt dafür, daß derjenige, dessen Wissen und Willen für die Bejahung oder Verneinung einer Schwarzfahrt maßgebend ist, mit demjenigen identisch sein muß, auf dessen Verschulden es bei der Ermöglichung der Schwarzfahrt ankommt. Satz 1 und 2 des Abs. 3 haben vielmehr insoweit zwei voneinander getrennte Tatbestände zur Voraussetzung (RG. 3/32).

Auch die Beweislast hat die Rechtsprechung zu Lasten des Halters entwickelt. Nach der bekannten, der Satzfassung zu entnehmenden Beweislastverteilung und unter Zuhilfenahme der Grundsätze vom Beweis des ersten Anscheins (RG. 9/32) ergibt sich folgendes Beweisschema:

Der Geschädigte beweist, daß ein Unfall eingetreten ist und daß der Beklagte Halter ist, § 7 I KfG. 1.

Einrede des Halters. § 7 III Satz 2 KfG. Behauptung und Beweis, daß eine Schwarzfahrt vorliegt.

Replik des Geschädigten. § 7 III Satz 2 Behauptung und prima-facie-Beweis:
1. daß die Schwarzfahrt schuldhaft ermöglicht war,
2. daß der Kausalzusammenhang prima-facie vorliege, entweder zwischen schuldhaftem Handeln und Schwarzfahrt oder zwischen schuldhaftem Handeln bzw. Unterlassen und Schaden (§ 823 BGB).

Duplik des Halters. Widerlegung des prima-facie-Beweises.

Antritt des vollschlüssigen Beweises für die oben angeführten Tatsachen.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung begnügt sich aber damit nicht, sondern verlangt ohne Begründung vom Halter, daß er die Maßnahmen angibt, die er behufs Verhinderung von Schwarzfahrten getroffen hat (RG. 310/31 und 416/31). Das ist keine, von prima facie-Beweis allein erlaubte Erleichterung der Beweisführung mehr, sondern echte Umkehr der Beweislast. Rostock 15. Dez. 1931 (DAR. 1932/200) scheut sich denn gar nicht „in Umkehrung der Beweislast" den Vollbeweis vom Halter zu verlangen. Begründung für diese Verschiebung fehlt.

Diese Rechtsprechung lehrt zweierlei:

1. Sie läuft auf eine verkappte Außerkraftsetzung des § 7 Abs. 3 Satz 1 KraftfG. hinaus. In 90 von 100 Fällen läßt trotz Schwarzfahrt die Rechtsprechung den fernab weilenden Halter haften. Der Gesetzgeber hat durch die Novelle 1923 („Benutzen" statt „Inbetriebsetzen") noch unterstrichen, daß er grundsätzlich den Halter für Schwarzfahrten freigestellt wissen will. Die Rechtsprechung hat den Regelsatz zur Ausnahme gemacht.

2. Mit der Wiedereinführung der Halterhaftung nicht genug; die reichsgerichtlichen Leitsätze lassen in zahlreichen Fällen eine gesetzeskonkurrierende Anwendung der weitreichenden bürgerlich-rechtlichen Verschuldenshaftung nach § 823 BGB. zu. Die einmütige und laut proklamierte Ablehnung des § 831 bei Schwarzfahrten nützt dem Halter also gar nichts. § 823 BGB. verpflichtet ihn durch die mangelnde Entlastungsmöglichkeit sogar ungleich stärker.

Das Nachschieben von Schriftsätzen im Zivilprozeß. Seine Ursachen. Seine Beseitigung.

A.

Von Kammergerichtsrat Dr. Schumann, Berlin.

I. Nach der geschichtlichen Überlieferung kämpften 451 die Scharen des Aëtius und des Attila an der Marne bei Chalons mit solchem Ingrimm, daß die Geister der Erschlagenen den Kampf in der Luft fortgesetzt haben sollen. Hieran wird man erinnert, wenn die Parteien des Zivilprozesses trotz Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung den Streit durch Schriftsätze glauben fortsetzen zu müssen. Es hat sich auch der leidige Zustand entwickelt, daß man den schon in „vorbereitenden Schriftsätzen" enthaltenen Vortrag nochmals als „Protokollanlage" zusammenfaßt, um ihn dem Gericht noch einmal einzuhämmern. Nicht selten pflegt man diese „Protokollanlagen" erst Tage nach der Verhandlung, vom Gegner unkontrolliert, manchmal zudem ohne Abschrift für den Gegner, einzureichen. Hierdurch entsteht die Gefahr, daß man vom Gegner unbemerkt einen

neuen Sachvortrag in die Akten bringt und so das Verkündungsergebnis nicht ganz prozeßgemäß einseitig beeinflußt. Weiter erzeugte die Entwicklung neben „vorbereitendem Schriftsatz" und „Protokollanlage" eine neue Schriftsatzart, die „Zusammenfassung des in der mündlichen Verhandlung Vorgetragenen". Diese Schriftsatzbezeichnung wahrt, das muß man ihr zugeben, das Gesicht der Prozeßordnung schon anders als die sog. „Verhandlungsprotokolle", wenn nur nicht der Widerspruch der Gegenpartei einsetzen und die Zurückweisung dieser „Zusammenfassung" als eines unzulässig nachgeschobenen Schriftsatzes fordern würde. Jedenfalls hat sich allmählich der seltsame Zustand entwickelt, daß an die letzte mündliche Verhandlung ein schriftliches Nachverfahren oft recht beachtlichen Umfangs angeschlossen wird, bis der Richter gesprochen hat. Aber selbst dann gibt es nicht immer Ruhe, und im Gewand von Tatbestandsberichtigungen wird ein letzter Versuch gemacht, den instanzmäßig erledigten Sachvortrag für den papa melius informandus wenigstens etwas zu reparieren.

II. Welche Abhilfen gibt es hiergegen? Zunächst Selbstzucht des Parteifachwalters, der mit eisernem Vorsatz seine Schriftsätze so anfertigt, daß sie den Prozeßstoff umfassend und regelrecht verarbeiten, und daß nicht erst in der Verhandlung erkannt wird, worauf es eigentlich ankommt. Nicht hierher gehören die Fälle, daß trotz guter Vorbereitung erst die Verhandlung den Sachverhalt klärt. Dann liegt ein echter Grund für eine „Vertagung zwecks weiterer Vorbereitung" vor, eine leider vielfach zur Verschleppungslarve gewordene und die gute Absicht des § 251a ZPO. zunichte machende Formel. Ein guter Schriftsatz setzt eine ausreichende Informationseinholung voraus. Er bietet die Gewähr für eine ausreichende Durchdringung des Streitstoffs und damit für eine ausreichende Vorbereitung der Verhandlung. Er erfordert eine harte Gedankenkonzentration und erzeugt dadurch eine den Nachtusch erübrigende Verfahrenskonzentration. Bei besserer Verhandlungsvorbereitung wird also ein Anlaß zum Nachreichen von Schriftsätzen von vornherein entfallen.

Über diese bloß moralisierende Betrachtung hinaus, die allerdings nicht selten nur den Wert einer lex imperfecta haben wird, ist aber zu prüfen, ob verfahrensrechtliche Vorschriften dem Nachschieben von Schriftsätzen entgegenstehen. Dies ist zu bejahen.

Der im § 128 ZPO. festgelegte Grundsatz der Mündlichkeit besagt, daß die Entscheidung von den Fällen des § 251a ZPO. (Aktenlageentscheidung) und § 7 EntlastVO. (schriftliche Entscheidung) abgesehen a) nur auf Grund einer mündlichen Verhandlung, b) nur unter Berücksichtigung des in dieser Verhandlung vorgetragenen Prozeßstoffs erfolgen darf. Im Anwaltsprozeß, praktisch auch im Amtsgerichtsprozeß, wird die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze vorbereitet. Sie sind daher schon begrifflich nur bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung zulässig. In dem Abschnitt zwischen Verhandlungsschluß und Verkündung ist daher für Schriftsätze überhaupt kein Raum mehr. Denn Schriftsätze zur Vorbereitung der Entscheidung sind dem Zivilprozeß abgesehen von den Fällen des § 251a ZPO. und § 7 EntlastVO. fremd. Hieraus folgt, daß die Berücksichtigung nachgeschobener Schriftsätze durch das Gericht gegen § 128 ZPO. verstößt, also einen mit der Revision angreifbaren Verfahrensmangel bedeutet[1]). Nach neuerlicher Auffassung des RG.[2]) ist dieser Mangel allerdings nach § 295 ZPO. heilbar.

Ist aber ein Nachschieben von Schriftsätzen nach § 128 ZPO. unzulässig, so darf man die Zulässigkeit nicht daraus herleiten, daß nach § 156 ZPO. das Gericht die Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung anordnen kann, etwa durch den Inhalt eines nachgeschobenen Schriftsatzes veranlaßt. Denn nach herrschender und zutreffender, weil auf dem Mündlichkeitsgrundsatz des § 128 ZPO. beruhender Lehre darf der Anlaß zur Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung nur aus dem Streitstoff entnommen werden, der bei der letzten Verhandlung bereits vorgelegen hat. Ein nach Verhandlungsschluß vorgebrachter neuer Sachverhalt gibt, wie Baumbach[3]) und Stein-Jonas[4]) richtig ausführen, weder der Partei noch dem Gericht das Recht zur Wiedereröffnung der Verhandlung. Jede Partei hat das Recht, daß der der Information des Gerichts dienende Abschnitt einmal sein Ende erreicht und nicht ins Ungewisse ausgedehnt wird. Es kann zwar vorkommen, daß bei der nach Verhandlungsschluß vorgenommenen Sichtung des Prozeßstoffs ein zunächst für unerheblich gehaltener Punkt aufgeklärt werden muß. Aber es wäre sinnwidrig, aus diesem für eine unerwartete neue Beurteilung bestimmten Sicherheitsventil des § 156 ZPO. die Befugnis der Partei herzuleiten, an die mündliche Verhandlung mittels Nachschieben von Schriftsätzen ein schriftliches Nachverfahren mit nicht absehbarem Ende zu knüpfen.

Aus dieser Unzulässigkeit des schriftlichen Nachverfahrens folgt ohne weiteres, daß die nachgeschobenen Schriftsätze in den Akten nichts zu suchen haben und vom Gericht der Partei zurückzugeben sind. Der Ansicht des OLG. Düsseldorf[5]), die Rückreichung der Schriftsätze liege im Ermessen des Gerichts, kann nicht zugestimmt werden. Die im § 133 ZPO. vorgesehene Niederlegung von Schriftsätzen und das Recht hierzu bezieht sich nur auf die die mündliche Verhandlung vorbereitenden, nicht auf die unzulässigerweise nachgereichten. Das Belassen der Nachschriftsätze in den Gerichtsakten ist geeignet, den Tatbestand zu verwirren. Es führt die Gefahr herbei, daß die höhere Instanz den Zeitpunkt des Eingangs dieser Schriftsätze leicht übersieht und irrig einen nachgebrachten Schriftsatz für unzulässig übersehen hält. Die Rückreichung erübrigt ferner die nicht immer einfache Prüfung, ob der Inhalt neu oder alt ist, worüber nicht selten ein Kampf zwischen den Parteien entsteht. Partei und Gericht wird so mit Arbeit belastet, die unfruchtbar ist und vom wesentlichen ablenkt. Wenn Baumbach[6]) und Stein-Jonas[7]) die Rückgabe der Schriftsätze empfehlen, so spricht daraus gleichzeitig eine tiefe prozessuale Erfahrung, und es ist dringend zu wünschen, daß die Gerichte von dieser Empfehlung Gebrauch machen, wie das bei den Berliner Spezialkammern und Spezialsenaten für den gewerblichen Rechtsschutz von jeher geschieht. Dann hört auch der bedenkliche Gebrauch auf, solche Nachtragsschriftsätze unter der Bezeichnung „Zusammenfassung des in der letzten Verhandlung Vorgetragenen" in die Akten zu bringen. Kein Mensch kann insbes. nach anstrengender Verhandlung mit Sicherheit sagen: ist das wirklich alles vorgetragen worden oder wird Neues behauptet? Hier erzeugt rücksichtsloses Zurückgeben aller Nachschriftsätze eine straffe Prozeßführung als Voraussetzung eines schnellen und geordneten Rechtsganges. Wissen die Parteien, daß der Schluß der letzten mündlichen Verhandlung wirklich ein Verhandlungsschluß ist, so werden sie sich einer konzentrierten Prozeßvorbereitung befleißigen und damit ein vielfacher Grund zum Einreichen von Nachschriftsätzen entfallen. Auf diese Weise wird durch eine strengere Handhabung des Schriftsatzwesens auch der Rechtsgang verbessert.

Sollen diese Grundsätze auch dann gelten, wenn ein Beweisbeschluß erlassen ist, insbes. ein Gutachten angefordert wird? In den Patentprozessen mit ihren vielfach recht schwierigen und ausgedehnten Sachverständigenverfahren ist das Nachreichen von Schriftsätzen besonders häufig zu beobachten. Der Gutachter wird fortlaufend vielfach mit ausgedehnten Schriftsätzen geradezu überschüttet, in welchen neben altem auch neues Material unterbreitet wird. Zur Ruhe kommt der Gutachter hierbei nicht. Hat er seinen Stoff geordnet und die Prüfung abgeschlossen, wird er durch neues Vorbringen gestört. In der Zwischenzeit ist das Gericht zum passiven Zuschauer geworden. Sein Beweisbeschluß ist völlig unter den Tisch geraten, und nach Rückkunft der Akten muß der seither vom Unkraut oft verwilderte Acker des Prozeßstoffs neugepflügt werden. Ich meine, daß auch im Be-

[1]) Stein-Jonas § 133 Note II.
[2]) RG. 115, 223 = JW. 1927, 374.
[3]) § 156 Note 2.
[4]) § 156 Note 1.
[5]) OLG. 37, 134.
[6]) ZPO. § 133 Note 4.
[7]) § 133 Note II.

weisverfahren nachträgliche Schriftsätze zurückzuweisen sind. Die Partei muß angehalten werden, den Beweisverfahrensabschluß zunächst abzuwarten und mit der Beweiswürdigung neues Material einzureichen. Es ist besser, auf Grund eingehender beiderseitiger Würdigung in der Verhandlung ein Nachtragsgutachten mit sorgsam überdachtem gerichtlichem Wegweiser einzufordern, als den Gutachter dem Ansturm der Parteien ohne gerichtliche Stellungnahme hilflos zu überlassen. Das stückweise nachträgliche Vorbringen von Prozeßstoff ist zudem für die andere Partei, den Gutachter und das Gericht eine schwer erträgliche Belastung. Auf diese Weise erhält man auch im Beweisverfahren eine gediegene konzentrierte Verhandlungsvorbereitung, wenn man die Partei zum Vortrag in einem einheitlichen Schriftsatz zwingt.

Der ungezügelte Schriftsatzwechsel mit seinem unleidlichen Anschwellen der Akten kann also, soweit es sich um nachgeschobene Schriftsätze handelt, verhindert und dadurch der Rechtsgang materiell mehr, als es scheint, verbessert werden.

B.

Von Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Von dem, was der Verfasser über die „nachgeschobenen" Schriftsätze sagt, ist sehr vieles richtig. Aber er schüttet, wie mir scheint, das Kind mit dem Bade aus.

Zunächst liegt die Schuld nicht allein an den Parteien und ihren Anwälten! Wir kennen alle die Worte des Berichterstatters der, wenn eine, sei es auch noch so geringfügige neue Anführung oder eine Änderung oder Ergänzung einer früheren Anführung in der mündlichen Verhandlung kommt, bittet, ihm das „doch noch schriftlich" zu geben. Die Zusammenfassung des in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen ist also keineswegs immer Wiederholung, auch keineswegs immer Beibringung des neuen, in der mündlichen Verhandlung nicht vorgetragenen Materials, sondern häufig die im Interesse aller Teile gelegene Feststellung des Inhaltes der mündlichen Verhandlung; sie dient auch oft der Klarstellung des Tatbestandes und verhütet die für alle Teile gleich lästigen, überdies oft erfolglosen Anträge auf Berichtigung des Tatbestandes.

Daß durch Selbstzucht der Partei und des Anwaltes, durch brauchbare, gründlich überlegte Schriftsätze derlei Dinge vielfach vermieden werden können, daß die „nachbereitenden" Schriftsätze oft einen für die sachliche schnelle Entscheidung gefährlichen Mißbrauch darstellen, darin hat Schumann sicherlich vollständig Recht.

Aber eine andere Frage ist, ob das Gericht — wie Stein-Jonas meint — berechtigt, oder — wie Baumbach und Schumann meinen — sogar verpflichtet ist, solche Schriftsätze zurückzugeben. Freilich dürfen Neuanführungen, die nach Abschluß der mündlichen Verhandlung eingereicht werden, bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden und geben kein Recht, die Wiedereröffnung der Verhandlung zu verlangen. Aber wenn und da es mehr auf die Richtigkeit als auf die Schnelligkeit der Entscheidung ankommt, wird der Richter wohl gut tun, auch einen nachträglich eingereichten Schriftsatz zu lesen. Denn derselbe Stein-Jonas, der dem Gericht das Recht zur Rückgabe des Schriftsatzes einräumen will, sagt, daß tatsächlich das Gericht unter Umständen erst durch solche nachträgliche Schriftsätze auf die Unvollständigkeit der Verhandlung und die Notwendigkeit der Ausübung der Fragepflicht aufmerksam werde (§ 156 I zu Anm. 6). Schon diese Erwägung zeigt, daß die Einreichung solcher nachträglicher Schriftsätze keineswegs immer oder auch nur meist ein Mißbrauch ist, wie man nach den vorstehenden Ausführungen von Schumann annehmen könnte.

Für den Anwalt aber ist es vielfach das durchaus berechtigte Mittel, der Gefahr entgegenzutreten, daß eine tatsächlich im Termin vorgetragene Behauptung im Tatbestand nicht berücksichtigt wird.

Sobald man aber erst einmal die Möglichkeit zugibt, daß derartige nachträgliche Schriftsätze eine prozessuale Bedeutung, einen prozessualen Wert haben können, wird man den Rat, diese Schriftsätze zurückzugeben und nicht bei den Akten zu belassen, für durchaus bedenklich erklären müssen. Daß die höhere Instanz den Zeitpunkt des Einganges der Schriftsätze „leicht übersieht", kann nicht als Argument für den Rat angesehen werden. Ein verschuldeter Irrtum der höheren Instanz kann eine an sich nicht ratsame Maßnahme nicht nachträglich rechtfertigen.

Ganz unzulässig wäre es aber, wenn das Gericht Schriftsätze, die während des Beweisverfahrens eingereicht und zugestellt werden, zurückgeben würde. Sie dienen der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, nämlich der nach Beendigung des Beweisverfahrens folgenden und entsprechen daher sicherlich den §§ 129 ff. ZPO. Freilich hat Schumann vollständig recht, wenn er die Häufung von Schriftsätzen, die dem Sachverständigen immer wieder vorgelegt werden, als eine überaus lästige Erschwerung des Prozesses bezeichnet. Was Schumann hier sagt, ist wohl hauptsächlich den Erfahrungen von Berliner Patentprozessen entnommen, und dort mag das Verfahren besonders lästig sein; auch abgesehen von solchen Prozessen ist die immer wieder das Verfahren erschwerende und verzögernde Nachbringung neuer Beweisanführungen durchaus unerwünscht. Aber das Gericht kann den Staat geradezu Regreßansprüchen aussetzen, wenn derartige Schriftsätze nicht bei den Gerichtsakten belassen, sondern zurückgegeben werden, und praktisch steht die Sache doch so: die Partei erfährt oft erst aus dem Beweisbeschluß, auf welchen Punkt das Gericht bei der Einholung eines Gutachtens Gewicht legt; sie hat daher das Recht und der Anwalt hat die Pflicht, die dadurch veranlaßten neuen Anführungen dem Sachverständigen noch vor Erstattung des Gutachtens zur Kenntnis zu bringen. Der Rat, die Partei solle mit der Beweiswürdigung „neues Material" einreichen und das Gericht solle dann ein Nachtragsgutachten einfordern, übersieht die Tatsache, daß erfahrungsgemäß selbst die besten Sachverständigen sehr selten dazu zu bringen sind, ein Gutachten, das sie einmal abgegeben haben, abzuändern, mögen auch die dagegen vorgebrachten Bedenken noch so gewichtig sein.

Dies berührt einen der Hauptmängel unseres Sachverständigen-Beweisverfahrens, gehört aber nicht hierher.

Ist die allgemeine Sorgfaltspflicht des Kraftfahrers (§ 17 Abs. 1 KraftfVerkVO.) eine Strafnorm?

Die Frage, ob die „Pflicht zur gehörigen Vorsicht in Leitung und Bedienung des Kraftfahrzeugs" (§ 17 Abs. 1 KraftfVerkVO.) eine blankettausfüllende Norm bildet, wurde schon bisher von der herrschenden Rechtsprechung verneint. Das RG. und die überwiegende Mehrzahl der OLG. sehen die Bestimmung nur als allgemeinen Sorgfaltsmaßstab an. Nur die OLG. Dresden und Stuttgart bestrafen jedes vom Richter mißbilligte Verhalten des Kraftfahrers, soweit keine Spezialnorm besteht, auf Grund des § 17 Abs. 1 KraftfVerkVO.

Die Ansicht dieser OLG. ist jedoch jedenfalls nach der Neufassung der KraftfVerkVO. v. 10. Mai 1932 (RGBl. 201) nicht mehr zu rechtfertigen.

Bestraft wurde bisher hauptsächlich in drei Gruppen von Fällen:

1. Die Trunkenheit am Steuer.

Dieser wichtigste und strafwürdigste Fall ist durch den neuen § 17 Abs. 2 KraftfVerkVO. nunmehr ausdrücklich unter Strafe gestellt und hierdurch eine Lücke des Gesetzes ausgefüllt.

2. Das Bespritzen von Passanten.

Dies ist in fast allen vermeidbaren Fällen auf zu schnelles Fahren zurückzuführen und kann dann auf Grund des § 18 KraftfVerkVO. bestraft werden.

3. Das fahrlässige Nichtbemerken und Vorbeifahren unter Gefahr für Menschen und Tiere.

Da in § 20 KraftfVerkVO. ausdrücklich nur das vorsätzliche Vorbeifahren unter Strafe gestellt ist („Merkt der Führer,

daß ...“), so ist das fahrlässige Nichtbemerken straflos, soweit keine fahrlässige Körperverletzung in Frage kommt. Auch wenn § 17 Abs. 1 KraftfVerkVO. eine Strafnorm wäre, könnte sie nicht zur Erweiterung und Änderung ausdrücklich bestehender Spezialnormen herangezogen werden.

Ein Bedürfnis, die allgemeine Bestimmung des § 17 Abs. 1 KraftfVerkVO. als Strafnorm anzuwenden, besteht also jedenfalls seit der Neufassung der KraftfVerkVO. nicht mehr. Vielmehr ist durch die Aufnahme der Strafvorschrift gegen den betrunkenen Kraftfahrer zum Ausdruck gebracht, daß eine Strafbarkeit wegen Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht nicht besteht, vielmehr das Gesetz geändert werden muß, wenn sich das Erfordernis strafrechtlichen Einschreitens bei einem bestimmten pflichtwidrigen Verhalten des Kraftfahrers ergibt (vgl. RGSt. 63, 250).

(Nähere Begründung siehe RdKraftf. 1932, Nr. 11, S. 325 f.)

RA. Dr. Fritz Erlanger, Stuttgart.

Ausland.

Das schweizerische Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15. März 1932.

Wie schon die Bezeichnung des am 1. Jan. 1933 in Kraft tretenden Gesetzes andeutet (abgedr. in Amtl. Samml. 48, 513 mit VV. v. 25. Nov. 1932, ebenda S. 715 und V. über die Straßensignalisation v. 17. Okt. 1932, ebenda S. 534), handelt es sich nicht etwa um ein schweizerisches Straßengesetz, sondern nur um Verkehrsvorschriften für alle Benützer (Motorfahrzeuge, Radfahrer, Pferdefuhrwerke, Fußgänger usw.) der Straßen, welche den Motorfahrzeugen oder Fahrrädern geöffnet sind und Vorschriften über die Verwendung derselben im öffentlichen Verkehr, welcher nur gestützt auf besondere Ausweise gestattet ist.

Der Fahrzeugausweis wird erteilt nach amtlicher Prüfung der Eignung des Fahrzeugs. Art. 5—8. Die Berechtigung zum Führen eines Fahrzeugs muß durch eine praktische und theoretische Prüfung erworben werden. Dieser Führerausweis darf aber nicht erteilt werden an Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die nicht urteilsfähig oder durch körperliche oder geistige Gebrechen an der sichern Führung des Fahrzeugs behindert sind, die dem Trunke ergeben sind. Zur Ausübung des Berufs als Fahrlehrer, für die gewerbsmäßige Ausführung von Personentransporten und die Führung von schweren Motorwagen zum regelmäßigen Personen- oder Gütertransport sind besondere Ausweise unter erschwerten Bedingungen zu erwerben. Die Ausweise sind durch die Verwaltungsbehörden zu entziehen, wenn die Voraussetzungen dafür nicht mehr vorliegen.

Die Grundregel der Verkehrsvorschriften Art. 17—32 für Motorfahrzeuge und Fahrräder lautet: „Der Führer muß sein Fahrzeug ständig beherrschen und die Geschwindigkeit den gegebenen Straßen- und Verkehrsverhältnissen anpassen. Ziffernmäßige Geschwindigkeitsbegrenzungen sind nur für besondere Kategorien von Fahrzeugen, wie z. B. schwere Motorwagen (Gesamtgewicht über 3500 kg) mit Luft- oder Luftkammerreifen 45 km außerorts, 30 km innerorts, vorgesehen. Der Grundsatz des Rechtsverkehrs ist nur durchbrochen beim Vortrittsrecht der als solche bezeichneten Hauptstraßen. Die Bezeichnung erfolgt durch weiße Dreieckstafeln mit rotem Rand auf den Nebenstraßen. Der Kampf gegen den Lärm führte zum Verbot des akustischen Signals von 23 Uhr bis zum Beginn der Tageshelle. Auf die eingehenden Beleuchtungsvorschriften (Vermeidung von Blendung) und Zeichengebung durch Verkehrspolizei und Straßenbenützer kann hier nicht näher eingetreten werden (Art. 13, 39, 75, 76 VV.). Für die andern Straßenbenützer sind nur wenige nicht erwähnenswerte Verkehrsvorschriften erlassen worden.

Gemäß Art. 37 besteht grundsätzlich für Personen- und Sachschaden die Kausalhaftpflicht des Halters des Motorfahrzeugs, in Verbindung mit der Verschuldungshaft des Führers, wobei gemäß Art. 37 Abs. 2 VV. der berufsmäßige Führer auch für die Betriebssicherheit des Fahrzeugs verantwortlich ist. Der Halter wird von seiner Ersatzpflicht befreit, wenn er beweist, daß der Schaden durch höhere Gewalt oder durch grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten verursacht worden ist. Als Dritte gelten aber nicht die Personen, deren sich der Halter zum Betriebe des Fahrzeugs bedient, oder die es mit seiner Einwilligung führen. Bei leichtem Verschulden des Geschädigten oder Dritten hat der Richter die Ersatzpflicht des Halters unter Würdigung aller Umstände festzusetzen. Ebenso, wenn neben dem Verschulden des Geschädigten oder Dritten ein Verschulden des Halters oder der Personen, für die er verantwortlich ist, oder fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeugs am Unfall mitgewirkt haben. Auch bei Gefälligkeitsfahrten kann der Richter die Entschädigung ermäßigen oder ausschließen. Bei eigenmächtiger Verwendung des Fahrzeugs durch einen Dritten wird der Halter nur befreit, wenn ihn kein Verschulden trifft. Bei Verursachung eines Schadens durch mehrere Fahrzeuge gilt Solidarhaft der Halter mit Rückgriff untereinander je nach der Größe des Verschuldens und bei reiner Kausalhaft zu gleichen Teilen. Für Personenschaden eines Halters gilt ebenfalls die Kausalhaftung, für Sachschaden dagegen die Verschuldenshaftung des Obligationenrechts Art. 41 ff. aus unerlaubter Handlung, nach denen auch Art und Umfang des Schadensersatzes bestimmt werden. Vereinbarungen, welche die Haftpflicht wegbedingen oder beschränken, sind ungültig, Vereinbarungen, die offenbar unzulängliche Entschädigungen festsetzen, können binnen Jahresfrist angefochten werden. Als Gerichtsstand für Entschädigungsklagen gilt wahlweise der Ort des Unfalls oder der Wohnsitz des Haftpflichtigen oder für die in Art. 49 vorgesehene direkte Klage des Geschädigten gegen die Haftpflichtversicherungsgesellschaft des Halters wahlweise der Ort des Unfalls oder der Wohnsitz des Halters.

Die Verjährungsfrist beträgt gegen den Halter und die Versicherungsgesellschaft zwei Jahre ab Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen, jedenfalls aber zehn Jahre vom Tag des Unfalls an gerechnet. Vorbehalten bleibt die Anwendung einer längeren strafrechtlichen Verjährung auch für den Zivilanspruch.

Entsprechend der scharfen Haftpflicht ist der Abschluß einer Versicherung, bei einer vom Bundesrat konzessionierten Versicherung, welche allen durch den Gebrauch des Motorfahrzeugs verursachten Schaden deckt, Voraussetzung der Erteilung des Fahrzeugausweises (Art. 48—55). Die Mindestversicherungssummen betragen:

1. Für Motorräder: für das Unfallereignis 60 000 Fr., für eine verunfallte Person 30 000 Fr., für Sachschaden 3000 Fr.

2. Für Motorwagen: für das Unfallergebnis 100 000 Fr., für eine verunfallte Person 50 000 Fr., für Sachschaden 5000 Fr.

3. Für schwere Motorwagen zum Personentransport für ein Unfallergebnis: 150 000 Fr. bei einem Fassungsvermögen bis 10 Personen, 300 000 Fr. bei einem Fassungsvermögen von 11 bis 20 Personen, 500 000 Fr. bei einem Fassungsvermögen von über 20 Personen. Einreden des Versicherers gegen die Deckungspflicht wegen Vertragsverletzung des Versicherten können dem Geschädigten nicht entgegengehalten werden. Dem Versicherer bleibt immerhin das Rückgriffsrecht auf den Versicherungsnehmer, soweit er nach Versicherungsvertrag oder Versicherungsgesetz zur Ablehnung oder Kürzung seiner Leistung befugt gewesen wäre. Für Personenschaden, der durch eigenmächtigen und vom Halter nicht verschuldeten Gebrauch des Motorfahrzeugs durch einen Dritten verursacht worden ist, wird von der Eidgenossenschaft eine Versicherung abgeschlossen werden. Bei Übertragung des Fahrzeugs haftet der bisherige Halter bis zur Höhe seiner Versicherung neben dem neuen Halter für allen Schaden, der vor der amtlichen Übertragung des Fahrzeugausweises und damit dem Übergang der Versicherung auf den neuen Halter entstehen sollte. Der neue Halter und der Versicherer können binnen 14 Tagen nach Kenntnis des Übergangs vom Versicherungsvertrag zurücktreten. Die Deckungspflicht entfällt aber erst 14 Tage nach Eingang der Mitteilung des Rücktritts bei der kantonalen Motorfahrzeugkontrolle. Das direkte Forderungsrecht des Geschädigten gegen den Versicherer verjährt in zwei Jahren vom Tage des Unfalls an gerechnet. Für die Haftpflichtversicherung ausländischer Motorfahrzeuge wird der Bundesrat noch besondere Vorschriften erlassen und kann zur Deckung der Kosten Eingangsgebühren verwenden (Art. 54).

Strafbestimmungen Art. 58—68. Allgemein gelten die Bestimmungen des BundStrafG. v. 4. Febr. 1853. Auch die fahrlässige Übertretung ist strafbar. Die Übertretung der Verkehrs- und Kontrollvorschriften wird mit Buße und in schweren Fällen mit Gefängnis bis zu einem Monat bestraft. Eine Trennung zwischen bloßen Polizeiübertretungen und kriminellen Vergehen wird erst durch die Praxis geschaffen werden müssen. Als besondere Tatbestände seien angeführt: Führen eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand (bis sechs Monate Gefängnis); pflichtwidriges Verhalten bei Unfällen: Nichtanhalten, Verweigerung des Beistandes, Unterlassung der Meldepflicht; Verlassen des Verunfallten in hilfloser Lage (Gefängnis bis zu sechs Monaten) Art. 60; rechtswidrige Aneignung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch, ohne daß der Tatbestand des Diebstahls vorliegt, sog. Strolchen- (Schwarz-) Fahrt (Gefängnis bis zu einem Jahr) Art. 63. Als weitere Ahndung der verkehrsgefährdenden schweren oder wiederholten Übertretung von Verkehrsvorschriften ist gemäß Art. 13 der vorübergehende oder dauernde Entzug des Führerausweises durch die Verwaltungsbehörde vorgesehen. Diese Maßnahme muß getroffen werden, wenn in angetrunkenem Zustand gefahren wird, und zwar für mindestens ein Jahr, wenn dabei ein Unfall verursacht wurde.

RA. Dr. H. Meyer-Wild, Zürich.

Schrifttum.

Dr. **Adolf Schüle**, Berlin: **Das Problem der einstweiligen Verfügung in der deutschen Reichsstaatsgerichtsbarkeit.** (Heft 19 der Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, herausgegeben vom Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Berlin.) Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. 92 S. Preis 5,60 *RM*.

Der Verf. lehnt die bisherigen, dem StGH. ein Recht zum Erlaß EinstwVerf. zubilligenden Meinungen ab. Er bekämpft die Auffassung, daß sich aus den Zuständigkeitsvorschriften der §§ 16, 17 StGHG. auch das Recht zur einstweiligen Regelung ergebe oder mindestens die Ermächtigung des § 23 StGHG. zum Erlaß der Geschäftsordnung ein Recht zur Zwischenregelung gewähre. Ebenso verneint er ausführlich die Möglichkeit von Analogieschlüssen aus der Übung der Zivil-, Verwaltungs- und internationalen Gerichtsbarkeit. Endlich wendet er sich gegen die vom StGH. begründete Theorie der „Vollstreckungssicherung", die EinstwVerf. zur Sicherung der Vollstreckung für zulässig hält; die vom Verfassungsrichter bereits verfügten Provisorien hätten gar nicht der Sicherung der Vollstreckung, sondern der Erreichung ganz anderer Ziele gedient (in der Streitsache zwischen Preußen auf der einen Seite, dem Reich, Bayern, Württemberg und Baden auf der anderen Seite wegen Gültigkeit des BiersteuerG. v. 9. April 1927 [Lammers-Simons I, 156] sollte die finanzielle Ordnung der beteiligten Länder gesichert werden. Durch die Entscheidung in der Streitsache zwischen Lübeck und Mecklenburg-Schwerin wegen Ausübung der Fischereihoheit und Schiffahrtspolizei in der Lübecker Bucht [Lammers-Simons I, 212] sollten Zusammenstöße zwischen den Aufsichtsorganen und den Fischern der beteiligten Länder vermieden werden).

Unter grundsätzlicher Bejahung des Rechts des StGH. zum Erlaß EinstwVerf. (S. 74) kommt Schüle zur Aufstellung folgender Voraussetzungen (S. 89); „Eine solche Anordnung ist zulässig und hat zu ergehen, sofern sie zur Abwendung einer schweren, den öffentlichen Interessen durch den ausgebrochenen Streit drohenden Schädigung erforderlich und angebracht ist — aber selbstverständlich nur, soweit sie nicht grundsätzlich ausgeschlossen und soweit nicht aus ihrem Wesen resultierende Hindernisse entgegenstehen."

Hierzu ist erläuternd zu bemerken:

1. Unter den „öffentlichen Interessen" versteht der Verf. nicht die der Streitteile, die meist Organe oder Träger öffentlichen Rechts sein werden, sondern die sich aus dem sachlichen Gehalt des Streits ergebenden „realen Interessen verschiedener Art und verschiedenen Umfanges" (S. 88); z. B. die Unsicherheit der in der Travemünder Bucht fischenden Fischer über Umfang und Rechtmäßigkeit der ihnen erteilten Fischereierlaubnis oder des ihnen auferlegten Fischereiverbots.

2. Der Erlaß der EinstwVerf. muß „angebracht" sein. Das ist er nach Schüle dann nicht, wenn der politische Einschlag des Rechtsstreits so bedeutend ist, daß den Streitteilen nicht zugemutet werden kann, sich ihr Verhalten bis zur Beendigung des Rechtsstreits vorschreiben zu lassen. M. a. W.: Der Verf. fordert vom StGH. die Prüfung und gegebenenfalls äußerste Zurückhaltung des Gerichtshofs bis zur endgültigen Entscheidung.

3. Der Erlaß einer EinstwVerf. darf nicht „grundsätzlich ausgeschlossen" sein. In dieser Hinsicht beschränkt der Verf. nämlich den Umfang der Staatsgerichtsbarkeit sehr wesentlich (S. 75 ff.). Nur dann kann die eine Partei der anderen ihr Verhalten mit Hilfe des StGH. einstweilig vorschreiben, wenn sie ihr ebenbürtig ist. Damit scheiden nach dem Verf. für den Erlaß EinstwVerf. aus:

a) Die Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes. Hier stehen als Kläger, entsprechend der weitgehenden Anerkennung durch den StGH., die mannigfachsten Parteien (Kommunen, Kirchen u. a.), als Beklagter meist der Staat, unebenbürtig einander gegenüber.

b) Die Verfassungsstreitigkeiten zwischen Reich und Ländern, soweit sie aus Maßnahmen des Reichs entstehen, die Ausfluß seines Aufsichtsrechts sind (Art. 15, 48 Abs. 1 RVerf.); hingegen nicht, soweit sie aus Auslegung von „Vereinbarungen" entstehen, bei denen Reich und Länder einander gleichberechtigt gegenüberstehen.

4. Endlich darf dem Erlaß einer EinstwVerf. kein „aus ihrem Wesen resultierendes Hindernis" entgegenstehen; sie darf also z. B. nicht die Entscheidung der Hauptsache vorwegnehmen.

Die Arbeit ist die erweiterte Niederschrift des vom Verf. an der Universität Berlin gehaltenen Probevortrags. Nach den Eingangsworten will sie keine erschöpfende Darstellung, vielmehr eine zur weiteren Arbeit anregende Studie sein. Gegenüber dieser Selbstbescheidung des Verf. ist festzustellen, daß der ganze Fragenbereich tief durchdacht, gut begründet und sehr anregend dargestellt ist. Eine eingehende Stellungnahme möchte ich mir für eine spätere Zeit vorbehalten. Die politische Entwicklung hat gerade nach Abschluß der Arbeit die Tätigkeit des StGH. in erheblichem Maße in Anspruch genommen und ihn zu einer Reihe umfangreicher und grundlegender Entscheidungen veranlaßt, deren Ende noch gar nicht abzusehen ist (man denke nur an den schwebenden Streit Preußen gegen Reich über die Rechtsgültigkeit der VO. v. 6. Febr. 1933 [RGBl. I, 43]). Ich beschränke mich daher, indem ich den Darlegungen von Schüle grundsätzlich zustimme, auf einige vergleichende Bemerkungen zur bisherigen Rechtsprechung des StGH.

Bei Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes hat der StGH. den Antrag auf Erlaß einer EinstwVerf. bisher immer abgelehnt, ohne sich grundsätzlich über die Zulässigkeit eines solchen Antrages auszusprechen. a) In der Streitsache der Waldeckischen Partei „Wirtschaftsbund" gegen Waldeck und die Waldeckische Landesvertretung (Lammers-Simons I, 411) bleibt die grundsätzliche Frage unberührt. b) Die Entscheidung in der Streitsache der Deutschnationalen Volkspartei gegen Preußen wegen der Beteiligung preußischer Beamter am „Freiheitsgesetz" (Lammers-Simons II, 72 ff.) bejaht das Recht des StGH. zum Erlaß EinstwVerf. bei Streitigkeiten zwischen dem Reich und einem Lande oder zwischen verschiedenen Ländern, läßt aber dahingestellt, ob einstweilige Maßnahmen auch bei Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes zulässig sind. c) In der Streitsache der Stadtgemeinden Rheydt, Lüttringhausen und Barmen gegen Preußen (Lammers-Simons II, 98) wird der Antrag aus anderen Rechtsgründen abgelehnt. d) Die Entscheidung in der Streitsache der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, Gau Baden, gegen das Land Baden (Lammers-Simons V, 180 ff.) lehnt den Antrag auf Erlaß einer EinstwVerf. ab, weil die Regelung der Hauptentscheidung vorgreifen würde; die Frage, ob eine EinstwVerf. überhaupt möglich ist, läßt das Urteil offen.

Die StGH. der Länder haben ebenfalls die Anträge auf Anordnung einstweiliger Maßnahmen abgelehnt. Während der BayStGH. in der Entsch. v. 13. Juli 1927 (Lammers-Simons III, 238) den Erlaß EinstwVerf. für unzulässig hält, läßt er in der Entsch. v. 14. April 1932 (Lammers-Simons V, 245) die Frage der Zulässigkeit dahingestellt und lehnt den Antrag ab, weil die beantragte Maßnahme die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnehmen würde. Der ThürStGH. hält sich in dem eingehend begründeten Urt. v. 8. Juli 1929 (Lammers-Simons III, 331 ff.) zum Erlaß einstweiliger Maßnahmen nicht für befugt.

Bei Verfassungsstreitigkeiten zwischen Reich und Ländern hat der StGH. in einem Falle die beantragte EinstwVerf. erlassen: in der bereits genannten Streitsache über die Rechtsgültigkeit des Biersteuergesetzes v. 9. April 1927 (Lammers-Simons I, 156 ff.). Hingegen hat er die Anträge in der Sache des Landes Thüringen gegen das Reich wegen Zahlung von Polizeikosten (Lammers-Simons IV, 95) und in dem die Einsetzung eines Reichskommissars in Preußen betreffenden Streit Preußen gegen Reich (Lammers-Simons V, 25) abgelehnt, weil damit zur Hauptsache entschieden würde.

Bei Streitigkeiten zwischen Ländern hat der StGH. in der oben erwähnten Streitsache Lübeck gegen Mecklenburg-Schwerin die beantragte EinstwVerf. erlassen.

Dieser Überblick zeigt, daß der StGH. in steigendem Maße, wie er selbst betont, „von dem Mittel einer vorläufigen Anordnung mit äußerster Vorsicht und Zurückhaltung Gebrauch macht" (Polizeikostenentscheidung Thüringen gegen Reich (Lammers-Simons IV, 95). Diese Zurückhaltung fällt gerade bei politischen Entscheidungen auf, bei denen allerdings die vom StGH. in den Vordergrund gerückte Begründung, es werde vom Gericht eine Entscheidung zur Hauptsache verlangt, stets zutraf.

Die Arbeit von Schüle hat das Verdienst, erneut gezeigt zu haben, daß mit einer gesetzgeberischen allgemeinen Regelung (wie sie z. B. der Entwurf eines EinfG. zum Gesetz über das RVerwG. [Reichsratsdruck. Nr. 155, Tagung 1930] vorsieht) nicht

geholfen ist (vgl. hierzu Simons in Lammers-Simons IV S. XIII). Es kommt vielmehr darauf an, dem Verfassungsrichter die Möglichkeit rein politischer Entscheidungen zu ersparen. Das ist einmal die Aufgabe der Streitteile, die als Träger öffentlicher Interessen und Pflichten grundsätzlich als verpflichtet erachtet werden müssen, einen politischen Ausgleich zu suchen und den Verfassungsstreit zu vermeiden. Wenn das aber nicht möglich ist, so müssen sie sich während des Streites jeder Einwirkung auf das streitige Rechtsverhältnis enthalten. Zum andern muß aber auch der StGH. sich bei der Vorlegung von rein politischen Fragen nicht nur der einstweiligen, sondern überhaupt einer Entscheidung enthalten. Dieser Grundsatz gilt in besonderem Maße von den Streitfragen, die von den Streitteilen zwar äußerlich als Verfassungsstreitigkeiten aufgezogen sind, in Wahrheit jedoch die Entscheidung von rein oder doch überwiegend politischen Fragen bezwecken. Auf die Aufsätze von Schüle, „EinstwVerf. in der Staatsgerichtsbarkeit.": ArchÖffR. 23 n. F. S. 163 ff. und von Hedel, „Das Urteil des StGH. v. 25. Okt. 1932 in dem Verfassungsstreit Reich—Preußen": ArchÖffR. 23 n. F. S. 183 ff., die nach Drucklegung dieser Besprechung erschienen sind, sei verwiesen.

Staatssekretär Dr. H.-H. Lammers, Berlin.

Dr. jur. Max Ernst Beurlen: Der politische Sonderstatus der Wehrmachtsangehörigen im zweiten Hauptteil der Reichsverfassung vom 11. August 1919. Tübingen 1932. Selbstverlag. IX u. 118 S. Preis 3,50 *RM*.

Ein Erstlingswerk, dennoch eine wertvolle Bereicherung der militärrechtlichen Wissenschaft. Der Titel ist zu bescheiden gefaßt. Handelt doch in Wirklichkeit das Buch nicht bloß vom „politischen Sonderstatus" der Wehrmachtsangehörigen, sondern vielmehr von ihrer gesamten Rechtslage und betrachtet keineswegs ausschließlich den angegebenen — ja auch schon reichlich durchackerten — Teil der RVerf. Einer solchen Beschränkung würde bereits die Tatsache entgegenstehen, daß laut Art. 79, 133 Abs. 2 die RVerf. sich absichtlich einer wirklichen Festlegung auch nur der Grundzüge der Wehrverfassung enthalten und die Gesamtregelung dem WehrG., also der einfachen Reichsgesetzgebung, vorbehalten hat. Die Erklärung dieser Zurückhaltung liegt im VV., von dem gemäß ihrem Art. 178 Abs. 2 Satz 2 die RVerf. nicht abweichen konnte. Infolgedessen schob die Nationalversammlung — wenig aufrichtig! — „die Wehrpflicht" den Bestimmungen „des Reichswehrgesetzes" zu, obschon sie wußte, daß das WehrG. eben auf der Abschaffung der Wehrpflicht sich aufbauen mußte, wie das ja auch in seinem § 1 Abs. 3 (vgl. auch § 48 Satz 1) ausdrücklich geschehen ist. Somit liegt im WehrG., und nicht in der RVerf., der Schwerpunkt — besonders nach der rechtlichen Seite — für die Neugestaltung des Wehrwesens. Auch Beurlens verdienstvolle Abhandlung läßt darüber keinen Zweifel, würdigt im Gegenteil die zahlreichen Probleme, die sich gerade aus der Herausschälung der Wehrmachtsorganisation aus dem Gefüge der RVerf. zwangsläufig ergeben mußten, mit wissenschaftlicher Gründlichkeit und juristischem Scharfsinn. Im einzelnen ist zu bemerken:

1. Daß der Begriff „Militärpersonen" (S. 11) an sich der Vergangenheit angehört, ist richtig. Der Gesetzesbegriff „Militärpersonen" bestand nämlich staatsrechtlich nur während der Geltungsdauer des § 36 RMilG. v. 2. Mai 1874, die nach ausdrücklicher Bestimmung des § 48 Ziff. 3 WehrG. durch gänzliche Aufhebung des RMilG. mit dem 1. Jan. 1921 (§ 48 Satz 1 WehrG.) ihr Ende gefunden hat. Trotzdem besteht die Tatsache, daß §§ 9, 411 und 570 BGB., §§ 14, 850 Ziff. 6, 904 Ziff. 2, 905 Ziff. 2 ZPO. noch heute von „Militärpersonen" sprechen, während in § 752 ZPO. seit der Neugestaltung der ZPO. von 1924 die „Militärperson" durch — den nunmehr allein zutreffenden — „Angehörigen der Wehrmacht" ersetzt worden ist. Weshalb jedoch die umfassende Novelle von 1924 nun nicht auch in den übrigen einschlägigen Paragraphen der ZPO. so sachgemäß vorgegangen, ist schwer zu erklären. Allerdings hat ebenfalls bei der Neufassung des MilStGB. sein § 4 die „Militärperson" beibehalten, — jedoch aus erkennbar triftigem Grunde (vgl. meine Anm. JW. 1930, 51, bes. 53). Unverständlich ist hingegen, daß das neue, Reform und Modernisierung anstrebende PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) in den §§ 59, 67 wieder auf die doch eigentlich verstaubten „Militärpersonen" zurückgegriffen hat, anstatt gem. §§ 1, 48 WehrG. von „Angehörigen der Wehrmacht" zu sprechen oder vielleicht deutlicher von „Soldaten und Militärbeamten".

2. Da der von Beurlen mehrfach erwähnte Strafprozeß vor dem RG. gegen Ulmer Reichswehroffiziere (S. 39 u. 61) nicht mehr in allgemeiner Erinnerung stehen dürfte, hätten wohl wenigstens seine Grundzüge mitgeteilt werden sollen. Wegen der aus dem RGUrteil erwachsenen Rechtsfragen verweise ich auf meinen Aufsatz JW. 1931, 170, aus dem sich übrigens auch der Sachverhalt ergibt, soweit er für die juristische Seite der Angelegenheit von Bedeutung ist.

3. Bei der sonst erschöpfenden Würdigung des eigenartigen, nur im WehrG. vorkommenden Rechtsbegriffs „Landsmannschaft" — Überschrift des II. Abschn. (§§ 12—17) — (S. 86—90 des Beurlenschen Buches) — würde eine juristische Auseinandersetzung mit § 14 Abs. 1 Satz 2 WehrG. dankenswert gewesen sein. Ist doch dort „der bayrische Anteil des Reichsheeres" hervorgehoben, weil er „einen in sich geschlossenen Verband des Reichsheeres unter einheitlicher Führung bildet". Mit Recht sieht Semler in seinem immer noch allein maßgebenden Erläuterungsbuche zum WehrG. (S. 43) darin einen recht wenig zutreffenden, nämlich an die Kontingentsverfassung des Bismarckschen Reichs erinnernden Ausdruck. Die dadurch aber nun einmal geschaffene Rechtslage erheischt wissenschaftliche Klärung.

4. Bei der Umreißung der Sonderlage außerhalb der RVerf. und des WehrG. (z. B. S. 10 oder 114) hätte der Verf. einer hervorstechenden strafprozessualen Eigentümlichkeit des heutigen Militärrechts gedenken können: § 444 StPO. schreibt in Abs. 2 Satz 2 eine dem Staatsdienertume sonst fremde Mitteilung an die Strafverfolgungsbehörde zwingend vor: „Ergibt sich" gegenüber einem Wehrmachtsangehörigen der (nicht einmal dringende) „Verdacht einer strafbaren Handlung" — und wäre es bloß einer Übertretung —, so muß bereits sein Disziplinarvorgesetzter „sofort" die StA. (in dringenden Fällen den AR.) benachrichtigen. Überdies haben nach § 443 StPO. in Militärstrafsachen i. S. des § 442 Abs. 2 StPO. „die militärischen Vorgesetzten", folglich auch die ohne Disziplinargewalt, die gleichen Rechte und Pflichten wie die Hilfsbeamten der StA.; allerdings dürfen sie ohne Ersuchen nur unaufschiebbare Untersuchungshandlungen vornehmen. Die Stellung ihrer Vorgesetzten ist also bei den Wehrmachtsangehörigen — d. h. auch bei den Militärbeamten — ganz anders wie bei den übrigen Staatsdienern. Die Sonderbehandlung findet schärfsten Ausdruck in § 445 StPO., wonach die Untersuchungshaft gegen Soldaten und Militärbeamte bei dringendem Tatverdachte sogar dann bereits zulässig ist, falls nur die Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin sie fordert, Verdunklungsgefahr oder Fluchtverdacht jedoch fehlen.

5. Bei Erörterung des Art. 131 RVerf. (S. 48—51) ist m. E. die in Anm. 118 angezogene RGEntsch.: RG. 120, 304 = JW. 1928, 1289[8] nicht in ihrem ganzen Umfange juristisch verwertet. Hebt sie doch als Urt. des 6. ZivSen. den wesentlichen, vom 3. ZivSen. vielfach verkannten Unterschied zwischen eigentlicher Hoheitsbetätigung und bloß „aus Anlaß des Dienstes" getroffenen, „aber nach ihrer Natur und Zweckbestimmung der staatlichen Vermögensverwaltung angehörigen" Maßnahmen überzeugend hervor (vgl. meine Anm. JW. 1928, 1289[8]).

6. Widerspruch muß der Standpunkt des Verf. (S. 19, 46) betreffs der früheren Rechtslage der Berufssoldaten erfahren. Die Klagbarkeit ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche ist ihnen keineswegs erst durch die RVerf. verliehen worden. Den Offizieren der Preußischen Armee, also des weitaus stärksten Kontingents, war sogar bereits vor der Bismarckschen RVerf. durch das Ges. v. 24. Mai 1861 betr. die Erweiterung des Rechtsweges die Durchsetzung ihrer vermögensrechtlichen Forderungen gegen den Staat mittels Zivilprozesses gewährt worden. Allerdings steht das nicht wörtlich im Gesetz, da sein § 1 von „Staatsbeamten" schlechthin spricht. Die Rspr. sowohl des PrKompKonflGH. als auch des RG. hat aber ständig, und zwar gestützt auf unwiderlegbare Gründe, daran festgehalten, daß hier alle beruflichen Staatsdiener, mithin auch die Offiziere, zusammengefaßt sind (vgl. RG. 89, 250 u. 253; ferner RGWarn. 1913 Nr. 33 u. 384). Übrigens hat das RG. auch bei den württemberg. Offizieren des alten Heeres die Eröffnung des Rechtswegs bejaht (RGWarn. 1913 Nr. 33). Diese kritischen Bemerkungen sollen und wollen der Ausgestaltung des Werks bei einer Neuauflage dienen, keineswegs aber der anerkennenden Gesamtwertung, die es schon jetzt verdient, Abbruch tun.

MinR. i. R. Geh. Rat Dr. M. Wagner, Berlin.

Die neue Zinssenkung nach der VO. des Reichspräsidenten über Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit vom 27. Sept. 1932 und der Durchf.- u. Ergänzungs-VO. v. 24. Nov. 1932 mit Erläuterungen von Dr. Dr. Franz Schlegelberger, Staatssekretär im Reichsjustizministerium, und Rudolf Harmening, Oberregierungsrat im Reichsjustizministerium. Mit einem Anhang: Die Goldmarkzinsen. 2., neubearb. Aufl. Berlin 1932. Verlag Franz Vahlen. Preis 3,40 *RM*.

Die Schrift (1. Aufl.: JW. 1932, 3171) bringt in der Neubearbeitung bereits eine Stellungnahme der Verf. zu allen seit dem Erscheinen der 1. Aufl. bei der Anwendung der VO. aufgetauchten Streit- und Zweifelsfragen.

Die 2. Durchf.- und ErgänzungsVO. v. 16. Dez. 1932 (RGBl. I, 562) ist in einem inzwischen erschienenen Nachtrag behandelt.

Die von den Verf. bejahte Frage, ob auch Forderungen unter die Zinssenkung fallen, die am 29. Sept. 1932 fällig gewesen, aber

weder zurückgezahlt noch prolongiert worden sind (S. 46), ist neuerdings von Galewski und Harmening: JW. 1933, 673 eingehend erörtert worden. Vgl. dazu auch KG.: JW. 1933, 339 und Goldschmidt a. a. O. S. 608.

Im Gegensatz zu RWiG. v. 6. April 1932, 3 S XXXVIII 11/32 und 23. Juni 1932, 3 S XXXVIII 20/32 wird von den Verf. (S. 51) die Ansicht vertreten, daß Anleihen und anleiheähnliche Finanzierungen von einem Inländer im Auslande aufgenommen sein müssen, um nicht von der Zinssenkung betroffen zu werden (Art. 17 DurchfVO. v. 23. Dez. 1931).

Eine Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner darüber, daß das belastete Grundstück ein landwirtschaftliches, forstwirtschaftliches oder gärtnerisches ist, kann zu Lasten gleich- oder nachstehender dinglich Beteiligter nicht erfolgen. Das GBA. soll daher eine entsprechende Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner nur dann als ausreichende Unterlage für die Eintragung der Zusatzhypothek ansehen dürfen, wenn die Eigenschaft des belasteten Grundstücks offenkundig ist. Anderenfalls muß es dem Antragsteller aufgeben, eine Entsch. des AG. gem. Art. 3 DurchfVO. v. 24. Nov. 1932 oder die Bewilligung aller Betroffenen beizubringen.

Mit Rücksicht darauf, daß die Zusatzforderung als eine Art Stillhalteprämie für den Gläubiger gedacht ist, nehmen die Verf. (im Gegensatz zu Meulenbergh S. 52) an, daß der Wegfall oder die Ermäßigung der Zusatzforderung auf Grund des § 7 Abs. 1 eintritt, wenn der Gläubiger ein ihm vertraglich zustehendes Rückforderungsrecht ausübt, gleichgültig, ob dieses Recht von einer vorherigen Kündigung abhängig ist oder nicht.

Die Ausführungen über vorzeitig fällig gewordene Forderungen S. 72 f. werden wohl im Hinblick auf Art. 3 ff. der 2. DurchfVO. v. 16. Dez. 1932 bei einer Neuauflage einer Änderung bedürfen.

Einige Druckfehler ließen sich bei der — gebotenen und dankenswerten — schnellen Drucklegung der Schrift wohl nicht vermeiden. Auf S. 51 Abs. 1 Z. 5 v. u. muß es statt „Kreditgewöhnung" heißen: „Kreditgewährung". — S. 76 zu 12 Abs. 2 a. E. muß es heißen: ... und der Schuldner kann sich auf das Moratorium nicht berufen. — S. 84 zu 6 Z. 1 ist das Wort „rechtswidrig" durch „rechtswirksam" zu ersetzen. D. S.

Krisennotrecht. Antrittsrede des neuen Rektors Prof. Dr. **Eugen Locher,** gehalten am 4. Nov. 1932. (Erlanger Universitätsreden 15.) Erlangen 1932. Verlag von Palm & Enke. 47 S. Preis 1,60 *RM.*

Die Schrift enthält anderes und mehr, als der Titel annehmen läßt. Der Verf. spricht nicht von Krisennotrecht im allgemeinen, er kritisiert auch nicht Einzelheiten der Notgesetzgebung der letzten Zeit. Er prüft, welche Rechtswirkungen die Deflationserscheinungen der jetzigen Zeit auf das Recht haben.

Im wesentlichen referierend ist der erste Teil. Er stellt die im Hinblick auf die Deflation entstandenen Normen der Notgesetzgebung dar. Der kürzere zweite Teil untersucht, inwieweit neben der sondergesetzlichen Regelung für das von ihm sog. „freie Deflationsrecht" noch Raum bleibt. Das trifft nach ihm für zwei Gruppen von Fällen zu: Forderungen auf wiederkehrende Geldleistungen aus gegenseitigen Verträgen und langfristige Geldforderungen aus einseitigen Verpflichtungsverträgen. Zur ersten Gruppe zählt er die langfristigen Austauschsverträge des Schuldrechts und familien- und erbrechtliche Ratenleistungsverträge. Auf sie wirkt die im Aufwertungsrecht entwickelte „Äquivalenztheorie" mit den beiden Möglichkeiten der Abwertung und des Rücktritts: „Wenn und soweit das Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung bei Vertragsschluß durch die spätere Krisseneinwirkung wesentlich verändert worden ist, kann der dadurch beschwerte Teil, also bei der Deflation der Geldschuldner, eine angemessene Berücksichtigung der Gleichgewichtsstörung verlangen. Als äußerstes Mittel kommt in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung der beim Dienstvertrag und bei der Gesellschaft im Gesetz vorgesehenen Kündigung aus wichtigem Grunde ein außerordentliches Kündigungsrecht in Frage. Da aber grundsätzlich das mildeste Mittel als Deflationsmaßnahme zu wählen ist, muß der Geldschuldner seinem Gläubiger womöglich zunächst weniger tiefgreifende Änderungen des Schuldverhältnisses, wie Stundungen, Zielverlängerungen, Ratenermäßigungen ohne oder auch mit gleichzeitiger Änderung des Umfangs der Gegenleistungen vorschlagen. Nur wenn eine solche Anpassung des Vertrags an die Krisenlage vom Gläubiger abgelehnt wird oder von vornherein ausgeschlossen ist, ist die Kündigung genügend begründet".

Zurückhaltender ist der Verf. bei der Behandlung einseitiger Schuldverhältnisse. Eine richterliche Kapitalabwertung lehnt er grundsätzlich ab. Die Berücksichtigung des drohenden Ruins müsse schärfstens abgelehnt werden. Sie stehen mit den Grundprinzipien des Privatrechts im Widerspruch, nach denen der Geldschuldner sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten hat, wenn er seine Zahlungsunfähigkeit nicht verschuldet hat. Auch sonst sind die bei den gegenseitigen Schuldverhältnissen möglichen Mittel hier nicht entsprechend anwendbar, weil es nicht möglich ist, bei Ablehnung des Eingriffs durch den Gläubiger zu einer Auflösung des Schuldverhältnisses durch Kündigung oder Rücktritt und damit zu einem angemessenen Interessenausgleich zu gelangen. So kommt Locher zu dem Ergebnis, daß richterliche Eingriffe in einseitige Geldforderungen wegen der Deflationslage nur dann gerechtfertigt sind, wenn das konkrete Rechtsverhältnis selbst, auf dem die Geldforderung beruht, wegen seiner besonderen Eigenart oder wegen seines Zusammenhanges mit einem anderen durch das Deflationsrecht getroffenen Geldverhältnis von der Krisenwirkung entscheidend in Mitleidenschaft gezogen ist (S. 33 ff.). D. S.

Dr. jur. **Josef Fachinger,** Syndikus: **Vollstreckungsschutz. Darstellung des gesamten Notrechts auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung.** Darmstadt 1933. Verlag Ernst Hofmann & Co. Preis 1,50 *RM.*

Dr. **Kurt Hallier: Zweckverwirklichung und Notwendigkeit als Wesensbestandteile des Enteignungsbegriffes.** Münster i. W. 1931. Heliosverlag G. m. b. H. Preis 3,25 *RM.*

Die vorliegende Schrift liefert einen beachtlichen Beitrag zu der seit Erlaß der RVerf. von 1919 entstandenen, sehr reichhaltigen Literatur zum Enteignungsrecht. Der Verf. bespricht zunächst die bisherigen Versuche zur Umgrenzung des Enteignungsbegriffes nach der früheren Rechtslehre und nach Art. 153 Abs. 3 der Weimarer Verfassung (früher Beschränkung der Enteignung auf das Grundeigentum und dingliche Rechte an Grundstücken, später Ausdehnung auf bewegliche Sachen und schließlich nach der neuesten Doktrin auf alle privaten Vermögensrechte; früher Bindung der Enteignung an ein bestimmtes dem öffentlichen Nutzen gewidmetes Unternehmen und deren Vollziehung durch Einzelakt der Verwaltung auf gesetzlicher Grundlage, heute auch unmittelbare Enteignung durch Gesetz „zum Wohle der Allgemeinheit". Sodann sucht der Verf. ganz richtig die Wesensbestandteile der Enteignung von den gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen (besser gesagt Zulässigkeitsbedingungen) zu trennen und selbständig festzustellen. In so weit ist ihm beizustimmen, nicht aber darin, daß er als Wesensbestandteile der Enteignung auch die Inanspruchnahme des Gegenstandes zu einem ganz bestimmten Zwecke und deren Notwendigkeit hinstellt. Auch dies sind nur gesetzliche Voraussetzungen der Enteignung. Es bleibt für die Bestimmung des Wesens der Enteignung nur der durch staatlichen Hoheitsakt (Gesetz oder VO.) erfolgende Eingriff in das Eigentum (im zuletzt angegebenen weitern Sinn). Zur Unterscheidung von der in Art. 153 Abs. 1 Satz 2 vorgesehenen gesetzlichen Eigentumsbeschränkung muß aber bei dieser vorliegen die Allgemeinheit und Gleichmäßigkeit des Eingriffs allen Eigentümern gegenüber, während die Enteignung immer nur einen Einzeleingriff in konkret bestimmte Rechtsverhältnisse enthält. — Ich habe dies alles in einem längeren, in Fischers Zeitschr. f. VerwRecht Bd. 69 Heft 1 bis 3 veröffentlichtem Aufsatze eingehend dargelegt, auf den hier der Kürze halber verwiesen werden muß.

Geh. Rat Dr. W. Schelcher, Dresden.

Rüdiger Schleicher, Regierungsrat im Reichsverkehrsministerium: **Luftverkehrsgesetz mit seinen Nebenbestimmungen.** Kommentar. Gleichzeitig zweite Aufl. des Bredow-Müllerschen Kommentars. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. XII, 350 S.

Einer Kommentierung des LuftvG. v. 1922 mit der dazugehörigen LuftvVO. v. 1930 stehen erhebliche Hindernisse im Wege, welche die bisherigen Kommentare nicht zu überwinden vermochten. Handelt es sich dabei doch um Erklärung und Auslegung eines grundsätzlich neuen Gesetzesstoffes, der sich trotz seiner Einheitlichkeit ins öffentliche und private Recht verzweigt und für dessen Anwendung bis heute das Hilfsmittel einer reichhaltigen Judikatur oder umfassenden theoretischen Darstellung fehlen mußte. Der Kommentar zum LuftvG., der i. J. 1922 von Bredow und Müller mit einem in Anbetracht des noch völlig unerprobten Gebietes bewunderungswürdigen Geschick und Weitblick verfaßt wurde, bot infolge der im letzten Jahrzehnt vollzogenen Wandlung der technischen und rechtlichen Organisation des Luftverkehrs einen nur schwachen Anknüpfungspunkt für eine Neukommentierung des gesamten gegenwärtigen deutschen Luftrechts. Wenn Schleicher sein jetziges Buch als „gleichzeitig 2. Aufl. des Bredow-Müllerschen Kommentars" bezeichnet, so wird man darin wohl nur die Andeutung einer literarischen Ent-

wicklungslinie erblicken dürfen; denn der Schleichersche Kommentar stellt im Vergleich zu demjenigen Bredow-Müllers ein nach Art und Inhalt völlig neues Werk dar.

Die Geschlossenheit und leichte Übersichtlichkeit des vorliegenden Kommentars ist nicht zuletzt einer klugen Selbstbeschränkung bei Abgrenzung des Stoffes zu danken. Nur das deutsche Luftrecht wird dargestellt. Über das ausländische und internationale Recht finden sich lediglich nebenbei orientierende Bemerkungen und Verweisungen. Dieser Verzicht auf Rechtsvergleichung wird dem Verf. um so schwerer gefallen sein, als für ein in seinen technischen Voraussetzungen international gleiches, ja sogar teilweise zwischenstaatlich stark verflochtenes Gebiet wie das Luftrecht, die Berücksichtigung ausländischer Regelung auch für die inländische Rechtsgestaltung von unmittelbarem Nutzen werden kann. Um aber die rechtsvergleichende Methode in einem Kommentar durchzuführen, hätte — wie dies noch in dem Bredow-Müllerschen vor 10 Jahren mit Erfolg geschehen konnte — ein bloßer Abdruck entsprechender ausländischer Bestimmungen längst nicht mehr ausreichend sein können. Es hätte vielmehr auch im einzelnen auf die inzwischen stark entwickelte ausländische Gesetzgebung und Rspr. eingegangen werden müssen, wenn anders die Rechtsvergleichung nicht zu einem Dilettantismus ausarten sollte. Eine Berücksichtigung dieser Erfordernisse hätte aber den handlichen Rahmen des Buches gesprengt und ein leichtes Zurechtfinden verunmöglicht. Aus diesen Gründen möchte ich die bewußte Zurückstellung des ausländischen Rechts vollauf billigen, gleichzeitig aber hervorheben, daß dem in enger Anlehnung an das deutsche Recht entwickelten Luftrecht Danzigs, des Saargebiets und Österreichs hinreichend Beachtung geschenkt worden ist. Der Kommentar wird deshalb auch in diesen Gebieten, deren Recht materiell von dem unsrigen sich nicht wesentlich unterscheidet, große Dienste leisten.

Was das deutsche Luftrecht anbelangt, so erstreckt sich der Kommentar in bisher nirgends gebotener Vollständigkeit auf den gesamten Rechtsstoff. Anhangsweise sind die Texte der luftrechtlichen Nebengesetze abgedruckt und durch kurze Anmerkungen ebenfalls erläutert. Für das LuftvG. wie für die LuftvDO. wird zu jeder Einzelbestimmung die entsprechende amtliche Begründung wörtlich wiedergegeben. Damit ist ein eignes Urteil bezüglich der Gesetzesauslegung wesentlich erleichtert. Die einzelnen durchweg übersichtlich geordneten Anmerkungen sind naturgemäß in Art und Umfang verschieden ausgefallen, je nach der Rolle, welche die zu erläuternde Bestimmung bisher in der Praxis oder der wissenschaftlichen Diskussion gespielt hat. Auch bringt es die Neuheit der Rechtsfragen mit sich, daß einzelne Erläuterungen oder Begründungen notwendigerweise nur als vorläufige betrachtet werden können, welche durch die von keinem Kommentar zu leistende Einzeluntersuchung in diesem oder jenem Sinn noch eine Korrektur erwarten dürften. Gerade aber auch für die Weiterentwicklung des Luftrechts in Rspr. und Wissenschaft dürfte der Kommentar von entscheidendem Wert sein. Denn alles, was die Verwaltungspraxis des Luftrechts bisher beschäftigt hat, ist vom Verf. aus eigenster Anschauung und Mitarbeit heraus sorgfältig in seine Erläuterungen verwoben worden. Es dürfte sich auch kaum ein luftrechtliches Urteil finden, das nicht mit Angabe seiner Fundstelle herangezogen und kritisch verwertet worden wäre. Anzuerkennen ist schließlich der Mut, im Schrifttum zwischen Spreu und Weizen zu scheiden und dem Leser an Stelle einer irreführenden Fülle von Zitaten eine maßgebende Auswahl zu bieten. Kurzum: Das vorliegende Werk Schleichers wird künftig für Wissenschaft und Praxis der Kommentar zum deutschen Luftrecht sein.

Prof. Dr. Oppikofer, Königsberg i. Pr.

Dr. Vladimir Mandl, RA. in Pilsen: Das Weltraum-Recht. (Ein Problem der Raumfahrt.) Mannheim 1932. Verlag J. Bensheimer.

Der Verf. untersucht in geist- und phantasievoller Weise die Probleme des Weltraumrechts. Gegen den Vorwurf, daß die Untersuchung der Probleme des Weltraumrechts vielleicht verfrüht sein könnte, sagt der Verf.: „Ein Unternehmen durchdacht zu haben, das bedeutet keineswegs bloß: es vorbereitet zu haben, sondern das heißt vielmehr: es durchgeführt zu haben. ... Durch das Denken erwirbt der Mensch ebenso die Herrschaft über einen Gegenstand wie durch dessen Antasten, dessen Betreten, wie durch die äußere Besitznahme. Gedacht ist gewissermaßen gemacht, beides sind zwei Arten der Beherrschung der Naturwelt, zwischen beiden liegt ein nur quantitativer Unterschied. Ist einmal etwas gründlich durchdacht worden, so ist damit mehr als der erste Schritt in der Ausführung selbst getan. Durch die Befassung vieler hervorragender Geister mit dem Problem der Weltraumfahrt ist jenes Problem teilweise schon gelöst, schon überwunden, der Weltraum wird tatsächlich durch die Menschen befahren." Aus diesen Erwägungen heraus folgert der Verf., daß „niemand es für voreilig erachten wird, wenn wir in der vorliegenden Abhandlung die Rechtsfragen der Weltraumfahrt untersuchen wollen".

Man kann über die Frage, ob es wirklich schon an der Zeit ist, die rechtlichen Probleme der Weltraumfahrten zu untersuchen, wohl verschiedener Meinung sein. Jedenfalls wird niemand dem Verf. die Priorität in der Untersuchung dieser Rechtsfragen der Weltraumfahrt streitig machen können.

Der Verf. teilt seine Abhandlung in zwei Teile und untersucht im ersten Teil die Rechtsfragen für die Raumfahrt der Gegenwart, während er im zweiten Teil sich den Fragen der künftigen Entwicklung zuwendet. Der Verf. lehnt die analoge Anwendung der Bestimmungen des Luftrechts auf das Weltraumrecht grundsätzlich ab. Er sieht im Weltraumrecht eine selbständige Disziplin, wie im Seerecht und Luftrecht. Da die Raumfahrt dort beginnt, wo die Luftfahrt endet, so unterliegt nach der Ansicht des Verf. die Raumfahrt in keiner Weise den rechtlichen Bestimmungen des LuftvG. oder der LuftvO. Nach § 1 Abs. 2 LuftvG. versteht man unter Luftfahrzeugen alle „für eine Bewegung im Luftraum bestimmten Geräte". Mit Recht sagt der Verf., daß das Raumfahrzeug nicht für eine Bewegung im Luftraum bestimmt ist und daher nicht zu den Luftfahrzeugen i. S. des DLuftvG. gehört. Die analoge Anwendung gewisser luftrechtlicher Bestimmungen in einzelnen Fällen hält Verf. allerdings für zulässig.

Bei dem geringen für die Besprechung zur Verfügung stehenden Raum kann auf Einzelheiten der sehr interessanten, wenn auch gegenwärtig kaum aktuellen Ausführungen in der Abhandlung nicht eingegangen werden. Es sei nur betont, daß der Verf. für die Gegenwart der Weltraumfahrten das Privatrecht, das öffentliche Recht und das Völkerrecht untersucht und daß er für die künftige Gestaltung sich auch mit den Fragen des zwischenstaatlichen Rechts und mit den technischen Voraussetzungen der Raumerschließung sowie mit der Wirkung der Raumerschließung auf Wirtschaft und Kultur beschäftigt. Wie weit hierbei die Phantasie des Verf. geht, dafür soll als Beispiel gelten, daß er auch schon die Errichtung von Stationen im Weltraum, also von künstlichen Monden (ähnlich dem für die Überquerung des Ozeans mit Luftfahrzeugen aktuellen Problem der Schaffung künstlicher Inseln für Brennstoffversorgung), erörtert. Bei den Betrachtungen der Einwirkung späterer Weltraumfahrten auf Wirtschaft und Kultur prophezeit der Verf. „eine wahre Völkerwanderung von der Erde in die neu erschlossenen Weltraumgegenden und aus diesen wieder nach der Erde zurück".

Wenn wir uns auch heute mit dringenderen Problemen als denen des Weltraumrechts zu befassen haben, so soll doch betont werden, daß die Lektüre der Abhandlung sowohl nach der technischen als auch nach der rechtlichen und kulturellen Seite hin außerordentlich interessant ist und jedem Leser reiche Anregung geben wird.

RA. Dr. Ernst Tauber, Berlin.

Fahre richtig. Verfaßt für die Deutsche Verkehrswacht von RA. Dr. **Arthur Brandt**, Berlin. Herausgegeben von der BZ. am Mittag.

Diese Broschüre bringt auf 13 Seiten in einen alten Stoff einen neuen Stil. Probe:

„Rechne mit den Fehlern der Fußgänger.

Sie lieben es: zwischen Fahrzeugen, die am Straßenrande halten, plötzlich über den Damm zu laufen.

Sie lieben es: mitten im Laufen kehrtzumachen und grade nach der Seite zu laufen, auf der du vorbeifahren willst.

Sie lieben es: ohne sich umzusehen, vom Bürgersteig herunter auf den Fahrdamm zu treten.

Sie lieben es: trotzdem das rote Licht die Straße für sie sperrt, die für dich durch ‚grün' freigegebene Fahrbahn kurz vor deinem Wagen zu überqueren.

Vielleicht handeln sie so, weil sie alt und gebrechlich sind, vielleicht sind sie kurzsichtig oder schwerhörig.

Du hast die Erfahrung. Du kennst diese Fehler ...

Nimm namentlich Rücksicht auf die Fehler der Kinder.

Sie lieben es: sich plötzlich von der Hand der Begleiterin loszureißen und über den Damm zu laufen.

Sie lieben es: von Fußsteig zu Fußsteig zu spielen und den Fahrdamm als Spielplatz zu benutzen.

Sie lieben es: Automobilisten zu necken, indem sie sich vor den Wagen stellen oder im letzten Moment vorbeilaufen.

Es sind eben Kinder ohne Verstand. Für sie ist das Leben ein Spiel. Nimm darauf Rücksicht."

Dieser Stil ist neu. Polizeibehörden, Institute, Verkehrsverbände haben ausgezeichnete Worte zur Verkehrserziehung schon gesprochen. Sie zu lesen, ist oft eine Qual. Entweder bellt aus den Plakaten und Schriften eine Häufung von Imperativen, oder sie ergehen sich in weisen Ermahnungen. Beidesmal verpufft die Verkehrserziehung, weil sie nicht anspricht, sich nicht einprägt.

Dieses Heftchen ist amüsant. Trotz der Alltäglichkeit des Inhaltes, trotz Fehlens jeglicher Bilder. Es fesselt Erwachsene und erwachsene Kinder gleichermaßen. Kein Abdruck abstrakter, dem Laien unverständlicher Leitsätze aus höchstrichterlichen Urteilen,

überhaupt kein Paragraph, keine Gesetzesquelle. Und doch enthält die Schrift die Quintessenz der Rechtsprechung zu den Einzelbestimmungen des KraftfG. und der KraftfVerkVO., nur umgeschaltet in einen dem Laien ansprechenden lebendigen Stil. „Führerschein heißt noch nicht Führer sein." „Spiele nicht Rennfahrer, komme lieber etwas später ans Ziel. Es ist sicherlich vergnüglicher, länger selbst auf einer eintönigen Landstraße zu liegen, als den Rest des Jahres in einem noch so schönen Krankenhaus."

RA. Dr. Ernst Stiefel, Mannheim.

Kraftverkehrsrecht. Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und VO. über den Kraftfahrzeugverkehr. Mit Erläuterungen und Ergänzungsbestimmungen von Dr. **Ernst Oberländer** u. **Jh. Innerlohner.** 2. neubearbeitete Aufl. Verlag Bayerische Kommunalschriften Verlag GmbH., München 1932. Preis 8 *RM.*

Die Neuauflage des i. J. 1930 erstmalig erschienenen Handkommentars enthält neben Text und Erläuterungen zum KraftfG. und der KraftfVerkVO. in der Neufassung v. 10. Mai 1932 auch die wichtigsten der auf dem Gebiet des Kraftfahrrechts in Betracht kommenden weiteren gesetzlichen Bestimmungen, unter denen z. B. auch das Internat. Abk. über Kraftfahrzeugverkehr berücksichtigt ist. Während sie im übrigen der Erstauflage dem Inhalt nach entspricht, sind die Bestimmungen über den Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen sowie das KraftfStG. von den Verf. in dem Bestreben, trotz des starken Anwachsens des zu verwertenden Rechtsstoffes den Kommentar auf dem bisherigen Umfang zu halten, fortgelassen worden. Der Komm. trägt den seit der Erstauflage in Gesetzgebung und Rspr. eingetretenen Veränderungen bzw. Ergänzungen in vollem Umfange Rechnung. Den Erläuterungen zur KraftfVerkVO. in der auf Grund der VO. über Änderungen der Regelung des Kraftfahrzeugverkehrs v. 10. Mai 1932 erlassenen Neufassung ist den Bedürfnissen der Praxis entsprechend ein besonders weiter Raum gewidmet. Überall ist die seit Erscheinen der Erstauflage reichlich ergangene Rechtsprechung verarbeitet. Dabei ist unter den zahlreichen Entscheidungen, die das Kraftverkehrsrecht betreffen, eine glückliche Auswahl getroffen. Häufungen, die die Übersichtlichkeit stören könnten, sind sowohl in den Erläuterungen als auch in den Zitaten vermieden.

In seiner klaren und übersichtlichen Anordnung ist der Kommentar zum Gebrauch für die Praxis, insbes. auch für den, der sich schnell und doch zuverlässig über Fragen des Kraftverkehrsrechts unterrichten will, sehr zu empfehlen. D. S.

Dr. **Rudolf Neumann: Der Privatgleisanschlußvertrag.** Berlin 1932. Verlag Dr. Emil Ebering. Preis 3,60 *RM.*

Die Schrift gibt einen Überblick über die rechtliche Natur des Anschlußvertrages und die sich aus ihm ergebenden Rechtsfolgen. Die Darstellung ist klar und wird zweckmäßig ergänzt durch den Abdruck der Allgemeinen Bedingungen für Privatgleisanschlüsse vom 1. Juni 1922 und durch die rechtsvergleichenden Betrachtungen, welche den Rechtszustand in Frankreich, England, Italien, Österreich und Belgien behandeln. Das Schrifttum ist allerdings nicht vollständig berücksichtigt, insbesondere fehlt in dem Literaturverzeichnis die Abhandlung von Giese, Der Hafenbahnvertrag: ArchEisenbW. 1932, 297, 553, 917. Ebenso hat der Verf. das in der Hanseatischen Rechts- und Gerichtszeitschrift enthaltene Material nicht berücksichtigt, insbes. Lange: Zur Frage der Haftung der Hamburg. Kaiverwaltung: HansRZ. 1925, 337, und von Bertram, Zur Geschichte und Rechtslage der Hafenbahnen in Hamburg: HansRZ. 1924, 665. Überhaupt fehlt in der Schrift jede Erwähnung der Hafenanschlußbahnen, deren Abgrenzung insofern einer Untersuchung bedürftig gewesen wäre, als nicht alle Hafenbahnen dem öffentlichen Güterverkehr dienen (dies gilt insbes. für die Bremer Hafenbahn, welche auf Sendungen von und nach den Betrieben der unmittelbaren Anschlußinhaber beschränkt ist). Die sich aus dem Anschlußvertrage ergebenden zivilrechtlichen Fragen, insbes. der Haftung für Verluste, hätten im Rahmen dieser Schrift zum mindesten eine Erwähnung verdient (vgl. z. B. die Urteile des HansOLG.: HansRZ. 1923, 419; RG.: HansRZ. 1927, 20). Auch manche anderen Entscheidungen hätten noch herangezogen werden können, z. B. RG.: JW. 1930, 1935 und für die Frage, ob das Anschlußgleis Zubehör eines Fabrikgrundstücks wird: HansOLG.: HansRGZ. B, 1929, 731. In dem engen Rahmen, welchen Verf. sich selbst gesetzt hat, sind seine Ausführungen, wenn auch nicht gerade sehr tiefgründig, so doch durchaus beachtlich und geeignet, der ersten Orientierung über die einschlägigen Rechtsfragen zu dienen.

RA. Dr. Sebba, Königsberg.

Dr. jur. **Vitus Hertel: Reichsbahn und Polizei.** Würzburg 1932. Verlag Drescher & Reichart.

Dr. **Jonny Schneider,** RA. u. Not. in Breslau: **Das Notrecht der Binnenschiffahrt.** Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis 4 *RM.*

Die Schrift bringt in rund 80 Seiten eine sehr wertvolle Zusammenstellung und Erläuterung der einschlägigen Bestimmungen, die als „Notgesetzgebung" auf dem Gebiete der Binnenschiffahrt nach Maßgabe der „AnpassungsVO." v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 779 ff.), Teil 3, im Laufe des Jahres 1932 für die Gebiete der östlichen Wasserstraßen erlassen worden sind. — Die Einleitung der Schrift führt in klarer und übersichtlicher Weise in dieses durchaus neuartige Gebiet der Gesetzgebung ein; die Lage der Binnenschiffahrt und die Ursachen, die zu den gesetzlichen Maßnahmen geführt haben, werden anschaulich und folgerichtig dargestellt, und schon dadurch verdient die Schrift ein über die beteiligten Kreise hinausreichendes weitgehendes Interesse. Vom Kriegsrecht ausgehend, in dem wir bereits Vorläufer der aus der Not der heutigen Zeit geborenen Gesetzgebung finden, ist deren Entstehungsgeschichte, ihre Tendenz und praktische Anwendung geschildert. Die alsdann folgende Zusammenstellung aller bisher erlassenen Vorschriften entspricht einem Bedürfnis der Interessenten der von der Regelung betroffenen Wirtschaftsgebiete; das sind nicht nur die Schiffahrtsbetriebe selbst — die Groß- und Kleinbetriebe —, sondern insbesondere auch die Verfrachter, Spediteure und alle an der Verfrachtung auf den Wasserstraßengebieten beteiligten Kreise. Die trotz der Kürze erlassenen zahlreichen DurchführungsVO., ErgänzungsVO. und Ausführungsbestimmungen — ein in sich geschlossenes und ineinandergreifendes Gesetzgebungswerk — liegen in den hierfür in Betracht kommenden Gesetzes- und Verordnungsblättern so zerstreut, daß deren vollständige und systematische Zusammenstellung, wie sie die Schrift Schneiders bringt, außerordentlich zu begrüßen ist. Die eingehenden Erläuterungen, die zu den einzelnen Bestimmungen gegeben werden, zeugen von hoher Sachkenntnis und werden der Praxis wertvollen Aufschluß geben. Zweck und Sinn des Zusammenschlusses der Kleinschiffahrtsbetriebe in Schifferbetriebsverbänden, als Körperschaften des öffentlichen Rechts, werden ebenso erläutert wie die im Zusammenhang damit errichteten Frachtenausschüsse, an denen Kleinschiffahrt, Großschiffahrt, Verlader und Spediteure beteiligt sind und deren Rechtsnatur und Kompetenzen sich wesentlich von den früher gebildeten, auf freier Vereinbarung beruhenden gleichartigen Gebilden unterscheidet. Ferner werden behandelt die für das Elbe- und das Elbe-Havel-Gebiet geschaffenen Zwangskartelle sowie die für das Stromgebiet der Elbe und Oder und für die Wasserstraßen zwischen Elbe und Oder erlassenen Vorschriften über Beschränkung der Freizügigkeit, der Verkehrs- und Vertragsfreiheit mit allen darauf bezüglichen Sonderbestimmungen. — Einschneidende Maßnahmen sind es, von denen Wirtschaft und Verkehr in jenen Wasserstraßengebieten betroffen worden sind; im Bereiche dieser neuartigen gesetzlichen Regelung wird die Schrift Schneiders ein wertvoller, ja man kann sagen unentbehrlicher, Führer sein.

RA. Lindeck, Mannheim.

Systematische Übersicht über das Reichsgesetzblatt 1867 bis 1932 und die Notverordnungen des Reichspräsidenten. Ein Beitrag zur Sammlung des Reichsrechts. Bearbeitet von Dr. Dr. h. c. **A. Dehlinger,** Württ. FinMin. u. Reichsratsbevollmächtigter. 10. Aufl. nach dem Stand vom 1. Jan. 1933. Stuttgart 1933. Verlag von W. Kohlhammer. Preis 3 *RM.*

Die 10. Aufl. des zuletzt JW. 1932, 640 besprochenen Werkes hat besondere Bedeutung durch die erheblichen Gesetzesänderungen, die das Jahr 1932 gebracht hat.

Die in zahllose Rechtsgebiete eingreifenden NotVO. haben das Bedürfnis nach einer systematischen Übersicht wie sie das vorl. Werk bietet, noch verstärkt. Die Verarbeitung dieser Bestimmungen und ihre übersichtliche Zusammenstellung sichern dem Verf. den Dank aller Benutzer. D. S.

Deutsche Reichsgesetze. Sammlung des Zivil-, Straf-, Verfahrens- und Staatsrechts, für den täglichen Gebrauch herausgegeben von Dr. **Heinrich Schönfelder.** 2., durchgesehene und vermehrte Auflage. München 1933. C. H. Becksche Verlagsbuchh. 1473 S. Preis 13,50 *RM.*

Die 2. Aufl. des JW. 1931, 1687 angezeigten Buches weist wesentliche Verbesserungen auf. Der Herausgeber hat dem auch hier geäußerten Wunsch entsprochen und jetzt u. a. die Gesetze zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht mit in die Sammlung aufgenommen. Auch der bisher im wesentlichen auf die zwei Hauptgesetze

beschränkte strafrechtliche Teil hat eine erhebliche Erweiterung erfahren. Mit einer im neueren Schrifttum seltenen und daher um so eher anzuerkennenden Zurückhaltung haben Verf. und Verlag es vermieden, durch allzu große Änderungen die Benutzung der 1. Aufl. neben der der 2. Aufl. zu erschweren. Durch die neu aufgenommenen Gesetze sind die bisherigen Bezifferungen nicht geändert. Die neuen Rechtsquellen sind vielmehr an den passenden Stellen eingeschoben (z. B. 24a—g). Auch die NotVO. sind berücksichtigt, und zwar meist durch Einführung in Anmerkungen bei den Bestimmungen des alten Rechts, die sie abändern. — Trotz der Vermehrung um 20 G.setze und fast 200 Seiten ist der Preis nur um eine Mark erhöht. D. S.

Ausland.

Dr. **J. Strebel**, Bundesrichter: **Kommentar zum Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr.** Unter Mitarbeit des Bundesgerichtssekretärs Dr. Huber. 1. Lief. 160 S. Preis 8 Fr. Zürich. Polygraphischer Verlag, AktG.

Das seit 30 Jahren vorbereitete Schweizer Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr ist am 15. März 1932 zustande gekommen. Es ist, wie das deutsche KraftfG., gleichfalls über den ursprünglichen Rahmen eines nur die Haftpflicht regelnden Gesetzes hinausgewachsen zu einem Verkehrsgesetz, gliedert sich in 5 Abschnitte mit 72 Art. und übertrifft in seinem Umfange bei weitem den des deutschen KraftfG.; namentlich Abschnitt II enthält vieles, was das deutsche KraftfG. — das selbst insoweit nur Rahmenvorschriften enthält — in die Ausführungsbestimmungen verweist.

Soweit die erste Lieferung erkennen läßt, haben die Verf. sich die Aufgabe gesetzt, einen großangelegten Kommentar zu geben. Sie bringen zunächst die Wortlaute des Gesetzes und der VollziehungsVO. (85 Art.); es folgt eine ausführliche (14 S.) Darstellung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, und daran schließt sich die Kommentierung, die bis zum Anfang des Art. 6 des Gesetzes vorliegt.

Der Umstand, daß das Bundesgesetz sich die deutsche Regelung zum Vorbild genommen hat, führt die Verf. dazu, in erheblichem Umfang die deutschen Vorschriften und ihre Auslegung durch Schrifttum und Rspr. zur Erläuterung heranzuziehen; auch das französische Recht ist berücksichtigt. So erhebt sich das Buch über den Rahmen einer Erläuterung nur des Schweizer Rechts.

Die Erläuterungen sind eingehend und klar. Wechselseitige Verweisungen in den dem Kommentar vorausgeschickten Texten von Gesetz und VO. aufeinander erleichtern die Unterrichtung; beneidenswert ist die dem Auge wohltuende, im verarmten Deutschland abgekommene großzügige Druckanordnung.

Halten die weiteren Lieferungen, was die erste verspricht, so wird das einschlägige Schrifttum durch ein auch in Deutschland ernste Beachtung verdienendes Werk bereichert werden.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. Anwaltschaft.

**1. § 276 BGB.; § 52 BörsG. Der RA. hat die Pflicht, seine Partei über die Möglichkeit der Erhebung des Börsentermins- und Spieleinwandes zu belehren.

Das BG. prüft, ob der Bankier B. im Vorprozeß gegen die Bekl. bei Erhebung des Differenzeinwandes mit seiner Klage abgewiesen worden wäre, und ob zutreffendenfalls für die Kl. die Pflicht bestand, ohne ausdrückliche Information diesen Einwand geltend zu machen. Die erste Frage bejaht es, die zweite verneint es.

Das BG. lehnt eine Haftung der Kl. aus dem Dienstvertrage ab. Es erwägt, daß allerdings — da die Bekl. nicht Kaufleute, sondern nur Theaterleiter seien — die Erhebung des Einwandes aus dem BörsG. zum Erfolge hätte führen müssen, zumal das Vorhandensein von Börsentermingeschäften bereits aus dem Kontoauszuge objektiv erkennbar gewesen sei. Gleichwohl seien die Kl. nicht verpflichtet gewesen, den Terminseinwand ohne ausdrückliche Information zu erheben. Ein solcher Einwand könne nämlich u. U. den Kredit desjenigen, der ihn erhebe, untergraben, weil das Vertrauen, das man in den Käufer setze, vollständig erschüttert werde, wenn dieser gegenüber einer aus Börsentermingeschäften erhobenen Klage einwende, er sei nicht börsentermingeschäftsfähig. Die Erhebung dieses Einwandes bedeute, wie auch RG. 53, 266 zum Ausdruck gebracht habe, eine moralisch verwerfliche Handlung. Sie enthalte den Bruch eines Versprechens. Das gelte nicht nur für den Kaufmann, sondern auch für alle anderen, die große Unternehmungen leiteten oder im öffentlichen Leben stünden. Auch für die Bekl., die bei der heutigen Wirtschaftslage auf die Kredite der Banken angewiesen seien, würde sich die Erhebung des Terminseinwandes schädigend auswirken; sie würde einem materiellen Verlust gleichkommen und sie in der Achtung ihrer Mitmenschen sinken lassen. Ein RA., der das gesamte Interesse seiner Auftraggeber wahrnehmen solle, müsse alles tun, um eine solche Schädigung zu verhindern, und dürfe daher den Börsentermineinwand wegen seiner wirtschaftlichen und moralischen Folgen nicht ohne ausdrückliches Verlangen seines Auftraggebers erheben. Im Vorprozeß habe der Fall schon insofern klar gelegen, als die Kl. aus der Tatsache heraus, daß RA. N., der ständige Vertreter der Bekl., nur die Anerkennung des Kontoauszuges bestritten habe, hätten den Schluß ziehen können, daß die Bekl. — eben wegen der Nebenwirkungen — die Erhebung des Termineinwandes nicht wünschten. Die Kl. hätten davon ausgehen können, daß ihre Mandanten, die Börsentermingeschäfte bis zur Höhe von 600 000 *RM* abgeschlossen hätten, börsengewandt genug seien, um die rechtliche Unwirksamkeit eines Teils ihrer Geschäfte zu erkennen. Daß die Bekl. nicht nur Künstler, sondern auch börsengewandte Geschäftsleute gewesen seien, gehe aus ihrem Schreiben vom Juli 1929 an den Bankier B. hervor. Es müsse demnach angenommen werden, daß die Kl. infolge der besonderen Umstände des Falles nicht verpflichtet gewesen seien, den Differenzeinwand für die Bekl. geltend zu machen. — Was schließlich die Frage der VerEinlegung im Vorprozeß betreffe, so hätten die Kl. auch hierbei davon ausgehen müssen, daß die Bekl. die Erhebung des Termineinwandes als moralisch verwerfliche Handlung nicht wünschten.

Mit Recht beanstandet die Rev. diese Begr., mit der das BG. eine Haftbarkeit der Kl. für den Verlust des Vorprozesses ablehnt, als rechtsirrig. Das BG. nimmt selbst an, daß der Bankier B. im Vorprozeß mit seiner Forderung aus den sog. Vorprämiengeschäften hätte unterliegen müssen, wenn das damals erkennende Gericht die Nichteinklagbarkeit dieser Geschäfte erkannt hätte. Jenes Gericht hatte diesen Umstand übersehen. Aber das BG. tritt der Annahme der Bekl. nicht entgegen, daß jenes Gericht zur Abweisung der Klage gelangt sein würde, wenn die Kl. den Termineinwand erhoben hätten, oder daß mindestens — im Falle der Einlegung der Ver. — das Gericht des zweiten Rechtszuges dem Einwande stattgegeben haben würde. Davon ist auch auszugehen, da für die Frage des ursächlichen Zusammenhanges

maßgebend ist, wie das Gericht bei richtiger Beurteilung der Sach- und Rechtslage zu entscheiden hatte (RG. 91, 164[1]; 117, 293[2]). Dann war es aber die Pflicht der Kl., die Bekl. darauf hinzuweisen, daß sie rechtlich in der Lage waren, den Termineinwand zu erheben (oder genauer: das Gericht auf die Natur der damaligen Klageforderung als einer Forderung aus klaglosen Termingeschäften aufmerksam zu machen). Auch der Umstand, daß die Erhebung eines solchen Einwandes durch die Bekl. die Lossagung von einem gegebenen Versprechen bedeutete (vgl. RG. 53, 266, 268) und geeignet sein mochte, die Bekl. in ihrer Kreditwürdigkeit zu schädigen und in der Achtung ihrer Mitmenschen sinken zu lassen, entband sie von dieser Verpflichtung nicht. Wenn das Gesetz dem in einem Rechtsstreit befangenen Auftraggeber eines RA. das Recht einräumt, die Erfüllung der eingeklagten Verbindlichkeit aus Rechtsgründen zu unterlassen, so ist es Sache des rechtskundigen Anwalts, die Partei auf diese rechtliche Möglichkeit hinzuweisen und ihre Entschließung einzuholen, falls er sich nicht ohne weiteres zur Geltendmachung dieses Gesichtspunktes für befugt erachtet. Auch der weitere Umstand, daß der frühere ständige Berater und Vertreter der Bekl. — RA. N. — den Einwand im Rechtsstreit nicht erhoben hatte, entschuldigt die Kl. nicht. Ein RA., der an Stelle des bisherigen Parteivertreters einen Prozeß übernimmt, ist grundsätzlich verpflichtet, die Prozeßlage in rechtlicher Hinsicht nach allen Richtungen von neuem selbständig zu prüfen. Ergibt sich dabei, daß ein rechtlicher Gesichtspunkt, der zur Abweisung der Klage führen mußte, bisher prozessual unbeachtet geblieben ist, so ist es auch in diesem Falle nicht Sache seiner eigenen Entschließung, auf die Geltendmachung dieses Gesichtspunktes aus irgendwelchen Erwägungen zu verzichten, sondern er muß die Entschließung der Partei genau so einholen, wie wenn es sich um einen neuen Rechtsstreit handelte. Bei der Erwägung, daß der frühere Parteivertreter wahrscheinlich im Einvernehmen mit der Partei gehandelt haben werde, darf er sich, wenn auch nur die Möglichkeit eines rechtlichen Übersehens vorliegt, nicht beruhigen. Vollends gilt dies bei Prüfung der weiteren Frage, ob eine Ber. gegen ein zuungunsten der Partei ergangenes Gerichtsurteil Aussicht auf Erfolg bietet.

Das BG. hat allerdings noch erwogen, daß die Kl. davon hätten ausgehen können, daß ihre Partei börsengewandt genug gewesen sei, um die Unwirksamkeit eines Teils ihrer Geschäfte zu erkennen, und daß sie weiter davon hätten ausgehen müssen, daß die Bekl. die Erhebung des Termineinwandes als moralisch verwerfliche Handlung nicht wünschten. Aber es stellt nicht fest, ob die Bekl. tatsächlich die rechtliche Möglichkeit eines solchen Einwandes erkannt und seine Erhebung tatsächlich nicht gewünscht haben. Träfe letzteres zu, so würde es allerdings an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen der pflichtwidrigen Unterlassung der Kl. und dem eingetretenen Schaden fehlen.

(U. v. 7. Febr. 1933; III 180/32. — Berlin.) [Sch.]

---

2. Kraftfahrzeuggesetz.

2. §§ 7 Abs. 2, 8 Nr. 2, 9 KraftfG.; § 831 BGB. Bei Anwendung des § 8 Abs. 2 müssen die Gründe erkennen lassen, daß die Erzielung der höheren Geschwindigkeit durch die Bauart des Fahrzeugs, nicht durch eine besondere Vorrichtung ausgeschlossen wird. Ein Kraftfahrzeug darf hinter einem stehenden Fahrzeug hervor nicht so anfahren, daß es einem entgegenkommenden Radfahrer die Fahrbahn versperrt. Das Urteil muß erkennen lassen, welche Anforderungen das Gericht nach § 831 gestellt hat. Der Kläger genügt seiner Darlegungspflicht, wenn er dartut, daß eine Hilfsperson des Bekl. tätig war; welche von mehreren in Betracht kommenden es war, braucht er nicht nachzuweisen.

Das BG. erachtet für erwiesen, daß der Kl. durch Zusammenstoß mit einem Kraftfahrzeug des Bekl. einen Unfall erlitten habe. In dieser Hinsicht stellt es folgendes fest: Auf der W.straße — die etwa 9 Schritte breit war — waren die Bürgersteige infolge des Einzugs des Zirkus mit einer doppelten Menschenreihe besetzt. In der Fahrtrichtung des Kl. stand links ein zum Zirkus gehörendes Pferdefuhrwerk. Hinter diesem hielt zunächst der Lastzug. Dessen Führer fuhr nach vorheriger Verständigung des Lenkers des Fuhrwerks an letzterem „in gehörigem Abstand" vorbei. Seine Geschwindigkeit betrug höchstens 15 km in der Stunde. Als er in gleicher Höhe mit dem Pferdefuhrwerk war, kam aus entgegengesetzter Richtung ein alter Mann mit einem kleinen Handwagen und schob sich zwischen Pferdefuhrwerk und Lastzug. Hinter dem Handwagen folgte der Kl. Er geriet mit dem Lastzug zusammen und stürzte zu Boden. Der Lastzug war infolge des Abstandes, den er von dem Pferdefuhrwerk hielt, „mehr auf die linke Fahrbahn der verhältnismäßig schmalen Straße" geraten. Dem Kl. war es daher nicht möglich gewesen, „ohne besondere Gefährdung zwischen Bürgersteig und entgegenkommendem Lastzug vorschriftsmäßig rechts vorbeizufahren".

Soweit eine Haftung des Bekl. nach Maßgabe des KraftfG. in Frage kommt, ist das BG. der Meinung, daß dem Bekl. — den es zutreffend hinsichtlich der etwaigen Nichtanwendbarkeit gem. § 8 Nr. 2 Ges. sowie weiterhin für den Fall seiner Anwendbarkeit hinsichtlich des Entlastungsbeweises nach § 7 Abs. 2 wie auch des Nachweises überwiegenden Verschuldens des Kl. nach § 9 KraftfG., § 254 BGB. als beweispflichtig ansieht — „sämtliche Beweise" gelungen seien. Seine Ausführungen werden jedoch von der Rev. mit Grund rechtlich beanstandet.

Das BG. hält in erster Linie für erwiesen, daß das den Lastzug des Bekl. bewegende Kraftfahrzeug eine Zugmaschine gewesen sei, auf die § 8 Nr. 2 KraftfG. zutreffe. Letztere Feststellung stützt es ausschließlich auf die Bekundung des Zeugen T., des früheren Oberchauffeurs des Bekl. Dieser hat ohne Angabe weiterer Einzelheiten lediglich erklärt, daß die neben anderen Fahrzeugen verwendeten zwei Berner Traktoren eine Höchstgeschwindigkeit von je 15 km gehabt hätten. Diese Feststellung des BG. reicht nicht aus. Sie läßt nicht erkennen, ob bei der Zugmaschine nach ihrer Bauart eine Überschreitung der in § 8 Nr. 2 KraftfG. vorgesehenen Höchstgeschwindigkeit schlechthin ausgeschlossen war oder ob es sich lediglich darum handelte, daß zwar nach der Bauart des Fahrzeugs eine höhere Geschwindigkeit möglich war, ihre Erzielung aber durch die Anbringung einer besonderen Vorrichtung (z. B. Regulator) ausgeschlossen werden sollte. Da in letzterem Falle die Voraussetzung des § 8 Nr. 2 KraftfG. rechtlich nur dann zu bejahen ist, wenn besondere Gewähr gegen eine ohne Schwierigkeiten zu erreichende Beseitigung der Vorrichtung gegeben ist (vgl. RG. 128, 152[1]), läßt die Feststellung des BG. nicht erkennen, ob eine rechtlich einwandfreie Anwendung jener GesVorschr. vorliegt. Für die RevInst. ist daher von der Anwendbarkeit des KraftfG. auszugehen.

Das BG. prüft die Sachlage hilfsweise auch unter dem Gesichtspunkt der Anwendung des KraftfG., indem es unterstellt, daß nicht eine Zugmaschine den Lastzug befördert habe, sondern ein Lastkraftwagen, auf den jene Ausnahmevorschr. nicht zutreffe.

Es beurteilt den festgestellten Sachverhalt in folgender Weise. Angesichts der geringen Geschwindigkeit des Lastzuges hätte der Kl. bei Beobachtung auch nur der geringsten Sorgfalt den Unfall entweder durch sichereres Fahren oder durch rechtzeitiges Anhalten und Absteigen vermeiden können. Er hätte sich trotz der Menschenmenge auf den Bürgersteig in Sicherheit bringen können und müssen, äußerstenfalls zu diesem Zweck auch sein Rad im Stich lassen müssen. Statt dessen habe er, obwohl die Straße durch das Pferdefuhrwerk, den Lastzug und den dazwischen geschobenen Handwagen versperrt gewesen sei, versucht, sich ebenfalls noch zwischen den Fahrzeugen durchzuschieben, und damit den Unfall, statt ihn sorgsam zu vermeiden, durch grobfahrlässiges, ursächlich überwiegendes Verhalten geradezu heraufbeschworen. Demgegenüber müsse auch die erhöhte Betriebsgefahr völlig zurücktreten.

---

[1]) JW. 1918, 131. [2]) JW. 1927, 2454.

[1]) JW. 1930, 2849.

Unbeachtlich i. S. einer Mitverursachung sei der Umstand, daß der Kraftfahrzeugführer weit ausgebogen sei. Da diesem bei Beginn des Vorbeifahrens kein Fahrzeug hindernd entgegengekommen sei, habe er vorbeifahren dürfen, und zwar auch mit dem durch die besonderen Umstände erforderten „gehörigen Abbleiben" von dem Pferdefuhrwerk. In gleicher Weise unbeachtlich sei der Umstand, daß er nicht gehalten habe, auch wenn er dazu in der Lage gewesen wäre. Für ihn habe zum Halten kein Anlaß bestanden; denn er habe sich darauf verlassen dürfen, daß der Kl. auf seinem leicht beweglichen Rade, wenn er sich zwischen die Fahrzeuge begebe, über entsprechende Fahrsicherheit verfüge und entweder durch entsprechendes Fahren oder rechtzeitiges Anhalten und Absteigen ein Berühren mit dem Lastzug vermeiden werde.

Diese Ausführungen, mögen sie nun als Bejahung des Entlastungsbeweises nach § 7 Abs. 2 KraftfG. gedacht oder nur unter dem Gesichtspunkt des überwiegenden Mitverschuldens des Kl. gemacht sein, leiden zunächst an dem Fehler, daß jede Feststellung darüber fehlt, in welcher Weise der eigentliche „Zusammenstoß" des Kl. mit dem Lastzug sich ereignet hat und welche tatsächlichen Vorgänge letzten Endes ausschlaggebend dafür waren, daß der Kl. nicht ebenso wie der vor ihm hergehende Mann mit dem Handwagen ungefährdet zwischen Pferdefuhrwerk und Lastzug hindurchkam. Ohne eine Aufklärung gerade dieser Vorgänge läßt sich der Sachverhalt weder im Hinblick auf § 7 Abs. 2 KraftfG. noch auf § 9 KraftfG., § 254 BGB. rechtlich abschließend beurteilen. Soweit eine Aufklärung nicht oder nicht völlig möglich ist, gehen nach beiden Gesetzesbest. Unklarheiten und Möglichkeiten zu Lasten des Bekl. als des auch hinsichtlich der Einzelheiten in vollem Umfang beweispflichtigen Halters. Diese Rechtslage hat das BG. ersichtlich nicht beachtet, und schon durch diesen sachlich-rechtlichen Irrtum ist seine Entsch. beeinflußt. Hinzu kommt, daß es die an die Sorgfalt eines Kraftfahrzeugführers zu stellenden Anforderungen zu gering bemißt.

Die örtliche Lage der Unfallstelle auf der W.straße stellt das BG. nicht ausdrücklich fest. Nach der Skizze liegt sie etwa in der Mitte der Strecke zwischen den beiden Querstraßen P.- und V.straße, sowie in der Fahrtrichtung des Kl. nahe dem ersten Bürgersteig der W.straße. Danach muß der Führer des Bekl. die zum Zweck des Vorbeifahrens an dem Pferdefuhrwerk eingeleitete Bewegung des Lastzugs so ausgeführt haben, daß er die ganze Straße sperrte; er hielt dabei einen „gehörigen Abstand" von dem Pferdefuhrwerk ein. Was hierunter zu verstehen ist, sagt das BG. nicht, läßt sich aus seinen Ausführungen auch nicht erkennen. Jedenfalls aber hat nach den Feststellungen des BG. selbst ursprünglich nicht der Kl., sondern der Kraftfahrzeugführer durch sein Verhalten eine Gefahrenlage für alle übrigen Verkehrsteilnehmer, insbes. aber für die ihm entgegenkommenden Wegebenutzer geschaffen. Schon an einer solchen Feststellung wird regelmäßig der Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 KraftfG. scheitern. Die nach § 21 KraftfG. v. 28. Juli 1926 (RGBl. I, 425) dem Führer eingeräumte Befugnis, die für ihn der Regel nach nicht bestimmte linke Seite des Weges ausnahmsweise beim Überholen zu benutzen, mag sinngemäß auch für das Vorbeifahren an rechts stehenden Fahrzeugen oder sonstigen Gegenständen gelten (vgl. Müller, AutomobilG., § 21 KraftfVerkVO., Erl. 3b; Isaac-Sieburg Erl. 7). Aber diese Befugnis findet ihre Begrenzung auch in § 21a und 21b das. Nach § 21a hat der Führer entgegenkommenden anderen Wegebenutzern rechtzeitig und genügend nach rechts auszuweichen oder, falls dies die Umstände oder die Örtlichkeit nicht gestatten, zu halten, bis der Weg frei ist. Dementsprechend ist auch nach § 21b Abs. 4 KraftfVerkVO. das Überholen bei Verengung der Fahrbahn schlechtweg verboten. Dem in diesen Best. zum Ausdruck kommenden Grundsatz entsprechend genügte es daher nicht, daß dem Führer bei Beginn der Bewegung kein anderer Wegebenutzer (§ 1 Nr. 5 KraftfVerkVO.) „entgegen kam". Sondern seine Befugnis zur vorübergehenden Inanspruchnahme der linken Seite der Straße war zum mindesten dann ausgeschlossen oder doch zeitlich oder räumlich beschränkt, wenn nach den gesamten Umständen mit der Möglichkeit der Behinderung anderer Wegebenutzer, die vorschriftsmäßig ihre rechte Straßenseite einhalten wollten, zu rechnen war. Keinesfalls aber war der Führer des Bekl. befugt, etwaige Benutzer dieser Seite völlig unbeachtet zu lassen und unbekümmert um deren Anwesenheit einfach darauf loszufahren. Daß ein solches Verhalten des Führers hier in Frage steht, ergibt die Forderung des BG., daß der Kl. sich, sogar unter Preisgabe seines Fahrrades, auf den Bürgersteig habe retten müssen. Eine solche „fluchtartige" Bewegung wird in der Regel nur unerwartetem, gefährlichem Verhalten eines anderen gegenüber erforderlich werden. Das BG. erörtert insbes. auch nicht, ob und wann der Kraftfahrzeugführer vor Einleitung seiner Bewegung den Kl. gesehen hat oder bei gesteigerter Sorgfalt (§ 7 Abs. 2 KraftfG.) hätte sehen können und müssen, und ob sich nicht schon hiernach für ihn eine Pflicht, sei es zur Unterlassung des Vorbeifahrens, sei es zum mindesten zu dessen zeitweiliger Unterbrechung oder anderweitiger Ausführung ergeben mußte. Auch in dieser Hinsicht muß der Bekl. durch Aufklärung aller Umstände sich entlasten; der Kl. dagegen ist nicht beweispflichtig, insbes. auch nicht nach der Richtung, ob dem Führer des Bekl. ein Anhalten oder irgendeine andere Maßnahme möglich war. Das BG. verkennt weiter, daß der Führer, wenn er schon den Umständen nach befugt gewesen sein sollte — und dabei wird allerdings zu seinen Gunsten mit in Betracht zu ziehen sein, daß eine rasche Abwicklung des Zirkustransporte immerhin erforderlich sein mochte; während andererseits zu berücksichtigen ist, daß das die rechte Seite sperrende Fuhrwerk kein fremdes war, sondern ebenfalls zum Zirkus gehörte und daher leichter zum Weiterfahren veranlaßt werden konnte —, zum Zwecke des Vorbeifahrens vorübergehend die linke Seite des Weges zu benutzen, durch eine solche Maßnahme an sich zu einer Gefahr für den Verkehr werden konnte und daher aus diesem Grunde auch zu ganz besonderer Sorgfalt und Vorsicht in der Ausführung der Bewegung verpflichtet war. Zum Entlastungsbeweis des Halters nach § 7 Abs. 2 KraftfG. gehört daher nicht nur der Nachweis, daß sein Führer nach der örtlichen Lage und den Umständen des Falles überhaupt genötigt oder befugt war, an dem Pferdefuhrwerk vorbeizufahren, sondern bejahendenfalls auch der Nachweis, daß er genötigt oder sonst befugt war, diese Bewegung in derart verkehrshindernder weit ausholender Weise auszuführen, sowie der Nachweis endlich, daß er auch vor und bei ihrer Ausführung die gesteigerte Sorgfalt eines vorsichtigen Führers beobachtet, insbes. die gebührende Rücksicht auf andere Verkehrsteilnehmer genommen hat. Soweit nach § 7 Abs. 2 KraftfG. die Sorgfalt des Halters selbst in Frage kommt, würde sich der Nachweis darauf zu erstrecken haben, daß der Führer des Kraftfahrzeugs nicht nur den fahrtechnischen Anforderungen entsprach, sondern auch auf Einhaltung der verkehrspolizeilichen Vorschr. bedacht war und nach all diesen Richtungen vom Bekl. nicht nur mit Sorgfalt ausgewählt, sondern auch durch Erteilung entsprechender Unterweisungen und Anordnungen für die Durchführung der schweren Zirkustransporte und durch Überwachung ihrer Befolgung sorgfältig beaufsichtigt war. Ist hiernach das BG. von Rechtsirrtum hinsichtlich der Beurteilung des Verhaltens des Kraftfahrzeugführers sowohl aus § 7 Abs. 2 KraftfG. wie aus § 9 KraftfG., § 254 BGB. beeinflußt, so wirkt sich diese rechtsirrige Einstellung auch bei der Beurteilung des Verhaltens des Kl. aus.

Wie bereits erörtert, hat nicht der Kl. ursprünglich die gefährliche Verkehrslage geschaffen. Er fand sich vielmehr im Verlauf seiner bis dahin nicht verkehrswidrig durchgeführten Fahrt auf dem Rade einer durch den Führer des Bekl. geschaffenen Gefahrenlage gegenüber. Es kann sich daher bei dem Kl. im wesentlichen nur um die Prüfung der Frage handeln, ob und inwieweit er sich dieser von dem Bekl. zu vertretenden Gefahrenlage gegenüber nicht sachgemäß verhalten hat. Auch nach dieser Richtung reichen die Feststellungen des BG. nicht aus, seine rechtlichen Schlußfolgerungen aufrechtzuerhalten. Ob und inwieweit der Versuch, die Fahrt zwischen Lastzug (rechts) und Pferdefuhrwerk (links) hindurch fortzusetzen, objektiv gefährlich und subjektiv fahrlässig war, hängt im wesentlichen von der tatsächlichen Feststellung ab, wie groß der dem Kl. zur Verfügung stehende Zwischenraum zwischen diesen beiden Fahrzeugen war. Nach dieser Richtung fehlt es an einer ausreichenden Feststellung. Es ist nicht zu

erkennen, was das BG. unter „gehörigem Abstand" des Lastzuges von dem Fuhrwerk versteht. Darauf ist bereits oben hingewiesen worden. Es ist vom BG. insbes. nicht erörtert, ob der Kl., der hinter dem Mann mit dem Handwagen fuhr, nicht ebenso ausreichenden Zwischenraum zur Verfügung hatte wie dieser, zum mindesten aber, ob er nicht bei Anwendung der verkehrserforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) damit rechnen konnte, daß er in gleicher Weise wie jener ungefährdet weiterkommen werde. Daß es bei der Fortsetzung seiner Fahrt infolge eigenen unsicheren Fahrens oder sonstiger eigener Fehler — welche Möglichkeiten er allerdings bei seinem Versuch je nach der Breite des Zwischenraumes von vornherein mit in Rechnung zu stellen hatte — zum Zusammenstoß mit dem Lastzug gekommen ist, hat das BG. bisher nicht festgestellt. Der Bekl. ist an sich auch insoweit beweispflichtig. Dem BG. ist nicht entgegenzutreten, wenn es meint, der Unfall wäre vermieden worden, wenn der Kl. angehalten hätte und abgestiegen wäre. Die zu beurteilende Frage aber ist gerade die, ob dem Kl. die Unterlassung dieser Maßnahme als Verstoß gegen die verkehrserforderliche Sorgfalt (§ 276 BGB.) anzurechnen ist. Das gilt insbes. von der Unterlassung der vom BG. als „äußerste" Maßnahme bezeichneten Rettung auf den Bürgersteig unter Preisgabe des Fahrrades. War die Situation derartig gefährlich, daß eine solche Maßnahme objektiv erforderlich war, so kann deren Unterlassung bei der Beurteilung nach § 276 BGB. verschieden zu beurteilen sein, je nachdem, ob der Unterlassende die Gefahrenlage herbeigeführt hat oder ein anderer.

Soweit die Haftung des Bekl. über den Rahmen des KraftfG. hinaus in Frage kommt, ist allerdings der Kl. beweispflichtig. Diese Haftung ist nur auf § 831 BGB. und das Verhalten des Kraftfahrzeugführers gestützt, aber nicht auf eigenes Verhalten des Bekl. nach § 823 BGB. Ein *Verschulden des Führers* ist nicht Voraussetzung der Haftung nach § 831 BGB., sondern nur ein *widerrechtliches* Verhalten. Die Ausführungen des BG. hierzu sind mindestens mißverständlich. Daß es dem Kl. gegenüber eine Widerrechtlichkeit darstellen würde, wenn der Führer des Bekl. durch sein Verhalten den „Zusammenstoß" herbeigeführt oder zu seiner Entstehung beigetragen hat, bedarf keiner weiteren Erörterung. Im übrigen aber kommt auch hier alles das in Betracht, was oben hinsichtlich seiner Führerpflichten erörtert ist. Der dem Bekl. offenstehende Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. ist zwar vom BG. für geführt erachtet. An diesen Beweis sind aber strenge Anforderungen zu stellen, namentlich hinsichtlich ordnungsmäßiger Unterweisung und Überwachung des Führers in der Beobachtung der verkehrspolizeilichen Anforderungen. Diese sind gerade vorliegend mit Rücksicht auf die Schwere und Länge der zu befördernden Lastzüge und ihre gewisse Eilbedürftigkeit von besonderer Bedeutung, wie gerade der hier zur Beurteilung stehende Sachverhalt erweist. Daß der Bekl. auch nach dieser Richtung hin seine Pflicht erfüllt hat, ergibt sich aus der Feststellung des BG. nicht, da es insoweit keinerlei Einzelheiten erörtert. Es ist daher nicht erkennbar, welche Anforderungen es für begründet erachtet und inwieweit der Bekl. sie erfüllt hat. Gegenüber einem Einwand des RevBekl. mag darauf hingewiesen werden, daß der Kl. seiner Darlegungspflicht aus § 831 BGB. Genüge geleistet hat, wenn er den Vorfall, für den der Bekl. nach jener Vorschr. einstehen soll, nach Ort, Zeit und Umständen so bezeichnet, daß ein Tätigwerden einer Hilfsperson des Bekl. sich ergibt. Der Bezeichnung der Persönlichkeit selbst bedarf es nicht.

Sollte sich nach allem für das BG. die Notwendigkeit einer Abwägung der Schadensursachen ergeben, so wird es außerdem zu beachten haben, daß eine solche Abwägung regelmäßig die Klärung aller dafür in Betracht kommenden Umstände erfordert (RG. 131, 119 ff.[2]), 125[3])).

(U. v. 6. Febr. 1933; VI 362/32. — Köln.) [H.]

3. § 7 Abs. 3 KraftfG. *Der Inhaber einer Autoreparaturwerkstatt muß, soweit irgend möglich dafür sorgen, daß seine Angestellten die zur Reparatur übergebenen Wagen nicht zu Schwarzfahrten benutzen können.* †)

Der Führer des Kraftwagens R. hat den Kl. bei Ausführung einer Schwarzfahrt verletzt. R., Monteur der Bekl., hat an einem Sonntag in der Werkstatt der Bekl. gearbeitet, um einen von ihm bei der Arbeit begangenen Fehler zu beseitigen. Er verließ dann gegen 8 Uhr abends die Werkstatt und besuchte mit einem anderen Monteur zusammen eine Wirtschaft. Im Anschluß daran unternahmen beide mit dem der Bekl. zur Reparatur übergebenen Kraftwagen eine Fahrt, die das BG. ohne Rechtsirrtum als Schwarzfahrt ansieht.

Für die Frage, welche Anforderungen in bezug auf die im Verkehr erforderliche Sorgfaltspflicht (§ 276 BGB.) an den Inhaber einer Werkstatt zu stellen sind, deren Betrieb es mit sich bringt, daß dem Inhaber fremde Kraftwagen überlassen werden, bieten die Grundsätze einen Anhalt, welche in bezug auf das Verhältnis zwischen dem Kraftwagenhalter und dem Kraftwagenführer für den Bereich des § 7 Abs. 3 KraftfGes. aufgestellt worden sind. Das BG. verkennt auch die Bedeutsamkeit dieser Grundsätze nicht; es ist auch nicht rechtsirrtümlich, wenn das BG. ausführt, daß diese Grundsätze nicht ohne weiteres auf das Verhältnis des Inhabers einer Werkstatt der in Rede stehenden Art zu seinem Angestellten anzuwenden sind. Aber nach dem festgestellten Sachverhalt steht auch hier der Gesichtspunkt im Vordergrunde, der für eine „Schwarzfahrt" — ein Ausdruck, den auch das BG. im vorl. Falle für das Verhältnis zwischen der Bekl. und ihrem Angestellten verwendet — i. S. des § 7 Abs. 3 KraftfG. in Betracht kommt: Bei Fahrten, die ein sich selbst überlassener Angestellter als Führer eines Kraftwagens unternimmt, tritt erfahrungsgemäß die Neigung hervor, die erforderliche Rücksichtnahme auf die Ordnung im öffentlichen Verkehr und die Gesundheit ihrer Mitmenschen mehr außer acht zu lassen, als es sonst zu geschehen pflegt. Damit wird die mit der Benutzung eines Kraftwagens verbundene Betriebsgefahr naturgemäß gesteigert (RG. 119, 352 u. a.[1])). Das Maß der Ge-

[2]) JW. 1931, 856. [3]) JW. 1931, 927.

Zu 3. Die Haftpflicht, welche eintritt, wenn bei dem Betriebe eines Kraftfahrzeugs i. S. des § 1 Abs. 2 KraftfG. ein Mensch getötet, oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, regelt sich nach verschiedenen Gesichtspunkten. Zunächst kommt als grundsätzlich Haftender gem. § 7 Abs. 1 KraftfG. der Halter des Kraftfahrzeugs in Betracht. Was unter „Halter" i. S. dieses Gesetzes zu verstehen ist, kann aus der Vorschr. selbst nicht entnommen werden. Es war Aufgabe der Rspr. als solche, nähere Erläuterungen dafür zu geben. (So in den Entsch. des RG. 77, 354 = JW. 1912, 204; 78, 179 = JW. 1912, 406; 79, 312 = JW. 1912, 808; 87, 138 = JW. 1915, 1017; 91, 270, 303; 93, 223 = JW. 1918, 566.) Grundsätzlich sagt das RG.:

„Halter ist, wer das Fahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt." Es sind also danach wirtschaftliche und tatsächliche Momente ausschlaggebend für diesen Begriff, nicht etwa rechtliche Begriffe, wie Eigentum, Eigenbesitz usw. Auch BayObLG. (DJZ. 1926, 1572) hat ausdrücklich ausgesprochen, daß das Halterverhältnis ein wirtschaftliches und tatsächliches, kein rechtliches ist. Es ist also im einzelnen Falle Tatfrage, wer als Halter anzusehen ist.

Daneben kommt die Haftung des unbefugten Besitzers in Betracht. Diese ist entweder eine absolute, wenn die Benützung ohne jegliches Verschulden des Halters stattgefunden hat, oder eine relative, wenn dies durch sein Verschulden ermöglicht wurde. Im letzteren Falle haften Halter und unbefugter Benützer gem. § 840 Abs. 1 BGB. nebeneinander als Gesamtschuldner, und zwar sind sie im Verhältnis zueinander nach § 426 BGB. zu gleichen Anteilen verpflichtet.

Benützer kann außer dem Halter jeder Dritte sein, insbes. auch ein Besitzdiener (Chauffeur), vgl. RG. 77, 348. Daß nicht nur unmittelbare, sondern auch mittelbare Benutzung denkbar ist, ist anerkannten Rechtes. Der Dritte kann dabei selbstverständlich zur Führung einen Chauffeur oder Piloten verwenden. Endlich ist gleichgültig, zu welchem Zwecke die Benutzung erfolgte.

Ferner kommt die Haftpflicht des Fahrers als solche in Frage; dieselbe wird durch § 18 KraftfG. geregelt. Die Haftpflicht des Führers (§ 18 Abs. 1 KraftfG.) basiert auf den gleichen Voraussetzungen, wie die des Halters nach § 7 Abs. 1 KraftfG. Es ist hier derjenige, der zur Zeit des Unfalles das Kraftfahrzeug führte, gleichgültig, ob er die sonst tat oder nicht, ob er im Besitze eines ordnungsgemäßen Führerscheins war oder nicht, haftbar. An sich haftet auch der

[1]) JW. 1928, 657.

fahr bestimmt den Umfang der zu ihrer Verhütung aufzuwendenden Sorgfalt. Dem muß auch der Inhaber einer Werkstatt Rechnung tragen, dem Kraftwagen zur Beseitigung von Schäden überlassen werden, und der bei der Ausführung dieser Arbeit auf die mehr oder weniger selbständige Mithilfe fremder Personen angewiesen ist. Er muß rechtzeitig Vorkehrungen treffen, die geeignet sind, eine unbefugte Benutzung der Kraftwagen durch diese zu verhindern. Im vorl. Falle befand sich die Werkstatt der Bekl. auf einem fremden Grundstück. Nun ist es nicht zu billigen, wenn das BG. die Erwägung, daß der Wächter des Grundstücks die Entfernung des Wagens aus der Werkstatt nicht habe dulden dürfen, mit der Begr. ablehnt, daß der Wächter nicht von der Bekl. angestellt worden sei. Die Rechtslage ist doch die, daß der Bekl. in seinen durch die erforderliche Rücksicht auf den Verkehr gegebenen Pflichten nicht ohne weiteres dadurch besser gestellt werden kann, daß er seine Betriebsstätte auf fremdem und nicht auf eigenem Grund und Boden hat. Die Kontrolle muß vielmehr dieser Sachlage angepaßt werden; daß sie nicht auch unter diesen Umständen möglich gewesen wäre — etwa durch eine besondere Vereinbarung mit dem in Rede stehenden Wächter oder in anderer Weise —, ist nicht ersichtlich; es erübrigt sich daher eine Erörterung, ob denn ein Betrieb unter solchen Umständen überhaupt hätte eröffnet werden dürfen, wenn Gefahren für die Öffentlichkeit mit ihm verbunden gewesen wären, von denen man voraussehen konnte, daß ihnen nicht wirksam entgegengetreten werden konnte.

Das BG. erwägt ferner, daß R. seit Jahren bei der Bekl. im Dienst gestanden und als Motorschlosser eine Vertrauensstellung innegehabt habe, beispielsweise befugt gewesen sei, allein Versuchsfahrten vorzunehmen. Damit wird aber der Unterschied verkannt zwischen Fahrten, die im ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb gemacht werden müssen und deshalb ohne weiteres der mit einem ordnungsmäßigen Betriebe verbundenen Kontrolle unterliegen — die Bekl. behauptet, daß die Tätigkeit des R. unter den Augen der Firmeninhaber ausgeübt worden sei —, und solchen Fahrten, die völlig außerhalb des Geschäftsbetriebes unbefugt unternommen werden können und deren Verhinderung dem Geschäftsinhaber im Rahmen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt obliegt. Die Aufwendung dieser Sorgfalt ist dem Geschäftsinhaber um so mehr zuzumuten, als er seinen Auftraggebern gegenüber zu sorgsamer Verwahrung verpflichtet ist, eine Pflicht, die es ohne weiteres mit sich bringt, daß unbefugte Fahrten Dritter verhindert werden müssen. Die Bekl. hat die Behauptung aufgestellt, daß R. unbefugt im Besitz des Schlüssels gewesen sei. Dann würde es allerdings nach den Grundsätzen des Beweises des ersten Anscheins (RG. 134, 242 u. a.[2])) die Pflicht der Bekl. sein, eine Erklärung dafür zu geben, wie es trotz Anwendung der erforderlichen Sorgfalt dazu kommen konnte, daß R. nicht nur in den unbefugten Besitz des Schlüssels gelangen, sondern ihn auch dauernd behalten und einen unzulässigen Gebrauch davon machen konnte. Die hilfsweise Erwägung der Bekl., daß die Überlassung eines Schlüssels an einen Angestellten zulässig sei, könnte bei einem Geschäftsbetriebe der in Rede stehenden Art mit Rücksicht auf die mit unbefugter Be-

---

Führer gem. §§ 18 Abs. 1, 8—15 KraftfG. wie ein Halter. Er hat jedoch die Möglichkeit, durch den Nachweis eines Nichtverschuldens die Schadensersatzpflicht von seiner Seite auszuschließen. Beim Führer kommt also nur eine Schuldhaftung in Betracht, die eine Verschärfung dadurch erfährt, daß er die an und für sich bestehende Schuldvermutung widerlegen muß. (Also keine Gefährdungshaftung wie beim Halter.)

Daneben kommt auch eine Haftung nach anderen reichsgesetzlichen Vorschr. in Betracht. Hier sind zwei größere Gruppen zu unterscheiden: Die sog. vertragliche Schadensersatzpflicht und die Haftpflicht aus unerlaubter Handlung. Besteht zwischen Halter und beförderter Person ein Vertragsverhältnis, so kann wegen Verletzung der allgemeinen im BGB. geregelten Vertragspflichten ein Ersatzanspruch aus § 16 KraftfG. i. Verb. m. den einschlägigen Best. des BGB. abgeleitet werden. Z. B. aus Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB.) bei Beförderungsverträgen, ferner aus Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB.). Der letztere Fall ist insbes. von Bedeutung für Angestellte des Fahrzeughalters, die einen Anspruch aus KraftfG. gem. § 8 Ziff. 1 dieses Gesetzes nicht haben. Ferner aus Mietvertrag (§ 535 BGB.), aus Leihvertrag (§ 598 ff. BGB.), aus Auftrag (§ 622 ff. BGB.) usw.

Gefälligkeitsfahrten bewirken keine vertraglichen Best. zwischen Halter bzw. Unternehmer und dem Fahrgast. Dagegen kann der aus Gefälligkeit Mitgenommene, gegebenenfalls bei Vorliegen einer unerlaubten Handlung, Schadensersatzansprüche geltend machen, soweit er nicht ausdrücklich die Gefahr der Fahrt übernommen und von vorneherein auf jeglichen Ersatz des Schadens verzichtet hat oder eine solche Gefahrübernahme aus den obwaltenden Umständen anzunehmen ist.

Der durch eine unerlaubte Handlung Verletzte kann sich zunächst nur an den Täter und dann an die Personen halten, welche nach den Grundsätzen des § 831 BGB. in Frage kommen. Als haftpflichtige Personen kommen hauptsächlich in Betracht: Der Halter, der Betriebsunternehmer, der Besitzer und Eigentümer des Fahrzeugs, der Führer oder andere Angestellte des Kraftfahrzeugbesitzers. Gem. § 18 Abs. 2 KraftfG. findet § 16 für den Führer entsprechende Anwendung. Nicht zu vergessen ist, daß im einzelnen Falle eine Konkurrenz der Haftung aus Vertrag und unerlaubter Handlung in Betracht kommt. Es dürfte hier interessieren, daß bei dem Anspruch aus Vertrag der Verletzte einen Ersatz des ideellen Schadens, also z. B. ein Schmerzensgeld, nicht verlangen kann.

Nach dem Wortlaut vorl. Urt. des RG. v. 24. Okt. 1932 hat ein Werkstättengehilfe mit einem fremden Wagen, welcher der Werkstätte übergeben war, einen Dritten angefahren. Die Klage gegen den Halter ist hier abgewiesen worden. Die Gründe, welche dazu führten, sind aus dem reichsgerichtlichen Urt. nicht zu ersehen. Jedenfalls ist die Tatsache sehr interessant, daß dagegen der Anspruch gegen den Werkstättenbesitzer vom RG. als zu Recht bestehend erklärt wurde. Der Werkstätteninhaber steht zu dem Verletzten natürlich in keinerlei Vertragsverhältnis; auch als Halter kommt er nicht in Betracht. Zwischen dem eigentlichen Halter und ihm besteht ein Werkvertrag. An und für sich müßte nun der Halter auch für Probefahrten einstehen, da nach wohl unbestrittener Ansicht eine Reparaturwerkstätte zu den üblichen Probefahrten als ermächtigt gilt. (So Isaac-Sieburg, AutomobilG., 2. Aufl., S. 176).

Hier handelt es sich aber nicht um eine ordnungsgemäße Probefahrt, sondern um eine Schwarzfahrt i. S. des § 7 Abs. 3 KraftfG. Damit scheidet wohl auch der Halter aus, weil nach dem Satz 1 dieser Best. dann, wenn jemand das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters benützt, der tatsächliche Benützer an Stelle des Halters zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist. Damit würde im vorl. Falle nur der jedenfalls mittellose Führer als Haftender übrigbleiben. Ist nun vielleicht doch die vorl. Entsch. des RG. im Unterbewußtsein der für den Verletzten sehr unbefriedigenden Lage beeinflußt worden? Die rechtliche Konstruktion ist zunächst folgende:

Die Rechtskonstruktion zwischen dem Verletzten und dem Werkstätteninhaber kann sich nur auf unerlaubte Handlung (§ 823 ff. BGB.) stützen. Hier kommt aber der Werkstätteninhaber nur als Dienstherr des Täters bzw. Wagenführers in Betracht. Er würde also einen Entlastungsbeweis des § 831 BGB. für sich zur Verfügung haben. Wie bekannt, ist im allgemeinen dieser Nachweis nach § 831 BGB. nicht schwer zu führen. Die Grundsätze hat das RG. in zahlreichen Entsch. festgelegt. Danach wären also z. B. an die Auswahl der Kraftwagenführer hinsichtlich der technischen Geschicklichkeit, der Bekanntschaft mit den Polizeivorschr., Besonnenheit, Charakterstärke, Bewußtsein der Verantwortlichkeit und den Willen, jede Gefährdung zu vermeiden, strenge Anforderungen zu stellen (RG. 84, 415; JW. 1904, 288; Recht 1908 Nr. 975, 2174, 2930; 1912 Nr. 1609; DJZ. 1904, 602; SeuffArch. 60 Nr. 7). Besondere Verpflichtungen bestehen dann, wenn z. B. einem Führer die Führung eines Kraftwagens in einer größeren Stadt anvertraut ist (Hamburg ROLG. 34, 147).

Die Kraftwagenführer sind auch bei ihrem Verhalten als Fahrer zu beobachten. Es muß Erkundigung bei den Fahrgästen eingezogen werden; ferner auch darüber, ob sie sich Strafen durch die Art ihres Fahrens zugezogen haben (RG.: BayZ. 1908, 338). Die Erprobung kann der Geschäftsherr durch geeignete Hilfspersonen vornehmen lassen (RG.: Recht 1914 Nr. 200; Warn. 1914 Nr. 54). Ängstlich veranlagte Personen dürfen nicht als Kraftwagenführer im Straßenverkehr verwendet werden (RG.: JW. 1912, 385). Der Entlastungsbeweis muß sich darauf erstrecken, daß der Kraftwagenführer zur Zeit des Unfalles die technischen und moralischen Fähigkeiten besessen und sich bis zum Unfall als tüchtig und zuverlässig erprobt hat (RG.: JW. 1911, 41—27; 1920, 492; Recht 1920 Nr. 1515, 3375; 1921 Nr. 2179; LZ. 1919, 1236; Warn. 1919 Nr. 169; 1920 Nr. 162). Der Geschäftsführer ist entlastet, wenn die technischen Kenntnisse durch eine staatliche Prüfung, der Charakter des Kraftwagenführers durch jahrelanges Verhalten einer übergeordneten Stellung in einem großen Betriebe, in dem ihm die Führer des Kraftwagens unterstellt waren, und durch sachgemäße zahlreiche Fahrten bewiesen sind (Breslau A. K. 1912, 12). Genügend

---

[2]) JW. 1932, 1736.

nutzung der Kraftwagen für die Öffentlichkeit verbundenen Gefahren höchstens mit der Einschränkung gebilligt werden, daß die Überlassung von sorgsamer Überwachung begleitet war. Mit Rücksicht auf die erwähnten Gefahren ist auch die Ausführung des BG. rechtlich als unzureichend zu beanstanden, es fehle eine substantiierte Angabe dafür, daß R. sich vor dem streitigen Unfall etwas habe zuschulden kommen lassen. Die besonderen Gefahrensquellen erforderten die Anwendung der erörterten Sorgfalt, bevor ein Schaden entstand, insbes. die schwere Körperverletzung eines Menschen verursacht wurde. M. R. rügt aber auch die Rev., daß die Beweisanträge des Kl. zu Unrecht abgelehnt worden seien (§ 286 ZPO.). Einmal hat der Kl. unter Beweisantritt behauptet, daß die Bekl. es an jeder Beaufsichtigung der Angestellten, insbes. der Motorschlosser habe fehlen lassen, daß die Angestellten nach Gutdünken hätten tun können, was sie wollten. Es war also nicht nur das Herrschen einer Lotterwirtschaft behauptet; sondern dahin war die vorausgegangene Behauptung zugespitzt worden. Sodann kann unter den vorl. Umständen auch die Behauptung nicht ohne weiteres zurückgewiesen werden, daß R. schon vor dem Unfall Schwarzfahrten mit in der Garage befindlichen Kraftwagen unternommen habe und der Bekl. dies bekannt geworden sei.

(U. v. 24. Okt. 1932; 177/32 VI. — Berlin.) [Ḥ.]

4. § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. Für die Frage der Haftung des Halters kommt es nicht wie bei § 7 Abs. 1, 2 darauf an, wer zur Zeit des Unfalls Halter ist, sondern darauf, wer Halter war in der Zeit, als die Benutzung ermöglicht wurde. Wegnahme des Anlasserschlüssels, Verschließen der Türen bilden keinen genügenden Schutz gegen unbefugte Benutzung. Der Gefahr der Zerstörung der Türschlösser rechtfertigt es gegenüber den Gefahren einer unbefugten Benutzung nicht, auf die im Verschließen der Türen immerhin liegende Erschwerung unbefugter Benutzung zu verzichten. Gerade bei der Benutzung durch Unbefugte ist mit Unfällen besonders zu rechnen. In einer Zeit, in der an einem Ort besonders viele Kraftwagendiebstähle vorkommen, darf man angesichts des Fehlens von Vorrichtungen zur sicheren Verhinderung unbefugter Benutzung, einen Kraftwagen überhaupt nicht unbeaufsichtigt auf der Straße stehen lassen.

Am 24. März 1930 gegen 20½ Uhr fuhr der Bekl. mit seinem Kraftwagen, einer (geschlossenen) Opel-Limousine, an seiner Wohnung vor, brachte den Motor zum Stillstand und begab sich in seine Wohnung. Die Wagentüren schloß er nicht ab, nahm auch die im Motor befindliche Verteilerklaue nicht heraus. Während seines Aufenthalts in der Wohnung wurde der Kraftwagen von nicht ermittelten jungen Burschen weggenommen. Diese verursachten etwa eine Stunde später schuldhaft einen Zusammenstoß des Wagens mit einer Kraftdroschke, in der sich der Kl. als Fahrgast befand. Der Kl. wurde schwer verletzt. Für den ihm erwachsenen Schaden macht der Kl. den Bekl. als Halter der Opel-Limousine verantwortlich.

Die Klage hatte in allen Rechtszügen Erfolg.

Das BG. hat ebenso wie der erste Richter die Verurteilung des Bekl. lediglich auf § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. gegründet. Es geht dabei davon aus, daß der Halter durch eine bloß vorübergehende widerrechtliche Benutzung seines Kraftfahrzeugs noch nicht seine Haltereigenschaft verliere, daß erfahrungsgemäß solche Benutzer das Fahrzeug nur zu Gelegenheitsfahrten und nicht in Zueignungsabsicht verwendeten und daß der Bekl. den deshalb ihm zufallenden Beweis nicht erbracht habe, es habe sich im vorl. Falle um Diebstahl im Rechtssinne gehandelt. Demgegenüber weist die Rev. darauf hin, daß der Dieb im Gegensatz zu dem Schwarzfahrer, der das Kraftfahrzeug nur vorübergehend benutzen wolle, aber das Eigentum nicht antaste, dem Halter die Verfügungsgewalt entziehe und daß daher zur Unfallszeit der Bekl. nicht mehr Halter gewesen sei. Danach stehen sowohl die Vorinstanz wie auch die Rev. auf dem Standpunkt, daß es für die Frage der Haftung des Halters nach § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. darauf ankomme, wer zur Zeit des Unfalls Halter des Fahrzeugs (RG. 77, 349[1]); 78, 183[2]); 79, 314[3]); 87, 138[4]); 91, 270, 304; 93, 223[5]); 120, 159[6]); 127, 175[7])) ist. Diese für die Fälle des § 7 Abs. 1, 2 KraftfG. zutreffende Ansicht geht für Abs. 3 S. 2 das. fehl. Denn dieser stellt darauf ab, ob die Benutzung des Fahrzeugs durch Verschulden des Halters ermöglicht worden ist. Unter dem „Halter" i. S. dieser Vorschr., die in hohem Maße unklar gefaßt ist und der Auslegung erhebliche Schwierigkeiten bereitet (vgl. u. a. RG. 136, 4[8]), 15[9])), kann nicht wohl diejenige Person verstanden werden, die zur Zeit des Unfalls, nachdem die Benutzung bereits ermöglicht worden war, die Eigenschaft des Halters besitzt; Halter ist vielmehr derjenige, der diese Eigenschaft zu der Zeit besaß, als die Benutzung des Fahrzeugs ermöglicht wurde. Nur diese dem Wortlaut des § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. entsprechende Gesetzesauslegung wird dem Sinn und Zweck der Vorschr. gerecht. Denn anderenfalls würde dem Verletzten in den Fällen, in welchen das Kraftfahrzeug im Rechtssinn (§ 242 StGB.) gestohlen worden ist, nur der Dieb als Benutzer (§ 7 Abs. 3 S. 1 KraftfG.) und Halter schadensersatzpflichtig sein, ein Halter i. S. des S. 2 das. aber fehlen, oder m. a. W. für die Fälle des Diebstahls wäre § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. unanwendbar. Gerade für den hier in Betracht

[1]) JW. 1912, 89. [2]) JW. 1912, 406.
[3]) JW. 1912, 808. [4]) JW. 1915, 1017.
[5]) JW. 1918, 566. [6]) JW. 1928, 1721.
[7]) JW. 1930, 1953. [8]) JW. 1932, 2014.
[9]) JW. 1932, 2027.

ist es auch, wenn der Führer auf Empfehlung einer besonders sachverständigen Persönlichkeit angestellt wurde und der Führer bis zum Unfall nur eine Polizeistrafe wegen Nichtbeleuchtung des Kennzeichens erlitten hat (RG.: Recht 1915 Nr. 2010). Die behördliche Prüfung gibt jedenfalls für die technischen Fähigkeiten Gewähr (RG.: Recht 1913 Nr. 940). Die Ausbildung im Fahren und Handhaben des Fahrzeugs und die Ablegung einer Prüfung vor dem amtlichen Prüfer, der vollständige Vertrautheit mit dem Wagen bescheinigt, entlastet den Geschäftsherrn (RG.: JW. 1910, 105).

In unserer Entsch. ist nun an die Sorgfaltspflicht des Werkstätteninhabers ein ganz besonders strenger Maßstab angelegt, in dem die Grundsätze der Schwarzfahrt hier auf ihn zur Anwendung gebracht werden. Es ist also gewissermaßen die Stellung des Halters als zugrunde zu legende Unterlage für den Sorgfaltsbegriff angenommen worden. Zunächst ist aber dabei wohl festzuhalten, daß das RG. ausführt, daß diese Grundsätze „nicht ohne weiteres" auf das Verhältnis des Inhabers einer Werkstätte der in Rede stehenden Art zu seinen Angestellten anzuwenden sind. Es kann nun zugegeben werden, daß in einer Ausdehnung dieses Sorgfaltsbegriffes auf seiten des Dienstherrn eine große Gefahr für die Werkstätteninhaber überhaupt liegt. Diese Kreise würden dadurch ohne Zweifel wirtschaftlich ungeheuer belastet werden, da naturgemäß Abschlüsse von entsprechenden Versicherungen die notwendige Folge sein müßten. Aber bei aufmerksamer Beurteilung des reichsgerichtlichen Urt. ist doch daraus zu entnehmen, daß auch das oberste deutsche Gericht nur ganz bestimmte Fälle damit treffen will. Es vertritt wohl die Ansicht, daß es unbedingt zu unterbinden ist, daß außerhalb der ordnungsmäßigen Geschäftszeit und außerhalb der ordnungsmäßigen Tätigkeit der Organe eine Benützung der in der Werkstätte stehenden fremden Wagen stattfindet. Die Quintessenz des Urt. ist ja eigentlich die, daß die Überwachung des Garagen- und Werkstättenschlüssels das maßgebende Symptom für die ganze Frage im vorl. Falle ist. Aus dieser Erwägung heraus komme ich zu dem Schlusse, daß diese zunächst in bezug auf ihre Auswirkung als sehr gefährlich erscheinende Entsch. bei näherer Betrachtung sich noch im Rahmen des wirtschaftlich Erträglichen bewegt. Doch darf man nicht daran vorübergehen, daß es natürlich gewagt erscheint, jegliche Grundsätze aus der Halterhaftung (§ 7 KraftfG.) auf die Begriffsbest. des § 831 BGB. zu übertragen. Das RG. wollte scheinbar nur die Lücke ausfüllen, die da klafft, wenn § 7 für den Halter wegen Abs. 3 Satz 1 dieses Paragraphen versagt und die Best. des § 831 BGB. nach der normalen Rspr. nicht anzuwenden ist. Die diesbezüglichen Ausführungen ergaben ja auch, daß die obersten Gerichte — einschließlich des RG. — bisher eine gemäßigtere Stellung einnahmen. Hier sollte wohl auch keine wesentliche Verschärfung erklärt, sondern nur die Erfassung eines Tatbestandes erreicht werden, der unbilligerweise im Falle einer Verneinung zu einer Härte führen konnte. Aber immerhin muß doch vor einem weiteren Ausbau der Begriffsauslegung zu § 831 BGB. i. S. des reichsgerichtlichen Urt. gewarnt werden.

RA. Dr. Ludwig Lechner, München.

kommenden Fall, daß der selbstfahrende Halter sein Fahrzeug ohne Vorsichtsmaßnahmen auf der Straße stehen läßt, greift auch nach der Ansicht von Müller (AutoG., 8. Aufl., S. 289, Bem. C I zu § 7 Abs. 3) und von Isaac-Sieburg (Auto-Ges., 2. Aufl., S. 184 § 7 IV III 5 zu § 7) der § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. ein, während die beiden gen. Erläuterer für die Fälle, in welchem das Fahrzeug aus der Garage gestohlen wird, anderer Meinung zu sein scheinen (Müller a. a. O. S. 287 B II; Isaac-Sieburg a. a. O. S. 180 IV II C 6). Demnach erübrigt sich die Stellungnahme zu der Auffassung des BerR., der Bekl. habe den — etwa — ihm obliegenden Beweis nicht erbracht, daß ihm sein Kraftwagen in Zueignungsabsicht und nicht vielmehr nur zu vorübergehender, seine Haltereigenschaft nicht aufhebender Benutzung weggenommen worden sei. Wie die Frage der Haltereigenschaft i. S. des § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. dann zu beurteilen sein möchte, wenn das Kraftfahrzeug in die Hand eines — etwa gutgläubigen — Dritten von dem Diebe übertragen ist und dann Schaden anrichtet, ist hier nicht zu entscheiden.

Unter „Ermöglichen" der Benutzung des Fahrzeugs (§ 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG.) versteht der Vorderrichter zutreffend das Setzen von günstigen Bedingungen für die unbefugte Ingebrauchnahme und nicht etwa das Möglichmachen der letzteren, während diese sonst unmöglich gewesen wäre (RG. v. 20. Febr. 1928, VI 151/27: JurRdsch. 1928 Nr. 892).

Das Verschulden des Bekl. erblickt das BG., indem es die Angabe des Bekl., er habe den Kurzschlußschlüssel abgezogen, als richtig unterstellt, einmal darin, daß er die Wagentüren nicht abgeschlossen habe, und ferner darin, daß er die Verteilerklaue nicht herausgenommen habe.

Was nun die einzelnen Vorsichtsmaßnahmen zur Verhütung der unbefugten Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen anlangt, so befindet sich der BerR. in Übereinstimmung mit der Rspr. des erk. Sen., wenn er die Wegnahme des Anlaßerschlüssels nicht für ausreichend erachtet (RG. 135, 154 f.[10]); JW. 1930, 2930). Das Verschließen der Wagentüren ferner bildet, ebenso wie das Verschließen von Türen überhaupt, kein sicheres Mittel gegen Diebstahl, aber der Auffassung des BG. kann, zum mindesten aus Rechtsgründen, nicht entgegengetreten werden, wenn es das Abschließen der Wagentüren eines Kraftfahrzeugs, das auf einer belebten Straße ohne Aufsicht steht, zumal dann für eine wesentliche Erschwerung der Ausführung eines Diebstahls hält, wenn, wie hier, der Verschluß durch einen Sonderschlüssel und nicht durch einen Serienschlüssel hätte erfolgen können. Daß den Bekl. als selbstfahrenden Halter des Wagens ein Verschulden i. S. des § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. trifft, indem er von diesem einfachen und naheliegenden Sicherungsmittel keinen Gebrauch gemacht hat, konnte mithin das angef. Urt. ohne Rechtsverstoß annehmen. Das RG. hat sogar die Ansicht der Vorinstanz, daß den Versicherten ein grobes Verschulden i. S. des § 61 VVG. treffe, wenn er seinen Kraftwagen unter Zurücklassung beweglicher Gegenstände in ihm unverschlossen ohne Aufsicht stehen lasse, und daß daher der Versicherer für den Verlust dieser Gegenstände nicht aufzukommen habe, nicht mißbilligt (HansRZ. 1929, A, 751). Der Hinweis des Bekl. und eines seiner Sachverständigen, daß mit Recht erfahrene Automobilisten von dem Verschließen ihrer Wagen absähen, um das Zerstören ihrer Türschlösser zu vermeiden, ist fehl am Ort. Gegenüber den schweren Gefahren, die unbefugte Benutzer von Kraftfahrzeugen für den gesamten Straßenverkehr oftmals herbeiführen, kann es gar keine Rolle spielen, wenn infolge der Anwendung eines zur Erschwerung von Kraftfahrzeugdiebstählen an sich geeigneten Mittels dem Eigentümer ein verhältnismäßig recht unbedeutender Schaden erwächst. Hiernach bedarf es, da ein Verschulden des Bekl. nach § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. ohne Rechtsverstoß festgestellt ist, an sich keines Eingehens auf die Ausführung der Rev., daß die Schlösser an den Wagentüren nicht zu den in § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KraftfVerkVO. in der zur Unfallszeit geltenden Fass. v. 16. März 1928 (RGBl. I, 91) behandelten Vorrichtungen gehörten; denn diese Vorrichtungen müßten bei allen Kraftfahrzeugen gleichmäßig anwendbar sein, während offene Wagen (und Krafträder) nicht abgeschlossen werden könnten. Für eine solche Gesetzesauslegung bietet der § 4 Abs. 1 Ziff. 6 weder seinem Wortlaut noch seinem Sinn nach irgendeinen Anhalt. Auch Müller a. a. O. § 4 Anm. 13 rechnet das Abschließen der Türen zu den Vorrichtungen i. S. dieser Bestimmung. Bei der Vielgestaltigkeit der Kraftfahrzeuge und ihrer Konstruktionen werden die Vorrichtungen, welche ihre Inbetriebsetzung durch Unbefugte verhindern — richtiger erschweren — können, sehr verschiedener Art sein müssen. Auch die Auffassung des BerR. endlich, daß den selbstfahrenden Halter ein Verschulden i. S. des § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. treffe, wenn er die Herausnahme der Verteilerklaue unterlasse, kann den getroffenen tatsächlichen Feststellungen nach aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Denn das angef. Urt. erachtet diese Maßnahme als eine wesentliche Erschwerung einer beabsichtigten unbefugten Benutzung des Kraftfahrzeugs, und der Vorderrichter fügt aus eigener Sachkenntnis bei, daß die Herausnahme und die Wiedereinsetzung der Verteilerklaue eine einfache Maßnahme sei, die von jedem mit leichter Mühe vorgenommen werden könne, der den Motor etwas kenne, was von jedem Kraftfahrzeugführer gefordert werden müsse. Was der Bekl. zu diesen Fragen in den Vorinstanzen vorgebracht hatte, greift der tatrichterlichen Beurteilung gegenüber nicht durch. Insbes. gilt dies von der von einem seiner Gutachter geteilten Ansicht des Bekl., die Unmöglichkeit der Herausnahme der Verteilerklaue ergebe sich, wenn man die Belange des Herrenfahrers auch nur im geringsten berücksichtige, für einen solchen schon daraus, daß jedes Hantieren an der Maschine stets ein Verschmutzen der Hände (und der Kleidungsstücke) verursache. Der Herrenfahrer steht in Ansehung der Erfüllung der Verkehrssorgfaltspflichten, wie auch gegenüber einem Hinweis der Rev. bemerkt werden mag, in keiner Weise anders als der Berufsfahrer. Fehlen dem Herrenfahrer die erforderlichen technischen Kenntnisse zur Herausnahme der Verteilerklaue oder will er sich dabei nicht die Finger beschmutzen, so ist es seine Pflicht, sich der Hilfe eines Berufsfahrers zu bedienen. Die Verkehrssicherheit darf darunter nicht leiden, daß ein Herrenfahrer selbst seinen Wagen fährt. Die Norm für die Verkehrssorgfaltspflicht bildet ferner die erforderliche (§ 276 Abs. 1 S. 2 BGB.), nicht aber die verkehrsübliche Sorgfalt (RG. 128, 44[11])). Wenn endlich die Rev. noch betont, daß durch ein häufiges Herausnehmen der Verteilerklaue der Motor in kurzer Zeit zerstört werden würde, so kann dieses neue Vorbringen in der RevInst., mag es auch vielleicht an sich nicht unbeachtlich sein, gem. § 561 ZPO. keine Berücksichtigung finden; diese technische Frage kann in der RevInst. nicht nachgeprüft werden. Gegenüber der Beanstandung der Rev., es sei nicht einzusehen, daß gerade das Halten vor dem eigenen Hause eine besondere Sorgfaltspflicht des Bekl. erfordert habe, sei noch bemerkt, daß der Vorderrichter lediglich darauf hingewiesen hat, der Bekl. habe in seiner eigenen Wohnung leicht Gelegenheit zur Reinigung seiner Hände gehabt.

Zur Frage des ursächlichen Zusammenhangs macht die Rev. geltend, der Bekl. habe nicht in den Kreis seiner Erwägungen ziehen können, daß bei der Entwendung seines Wagens durch einen Dieb die Gefahr der Schädigung dritter Personen nahe liege; denn gerade Diebe pflegten sich in dem gestohlenen Wagen recht vorsichtig zu benehmen, um nicht aufzufallen. Die gegenteilige näher begründete Auffassung des BerR. entspricht der wiederholt ausgesprochenen Ansicht des erk. Sen., daß gerade bei der Benutzung von Kraftfahrzeugen durch Unbefugte, zumal wenn sie zum erstenmal den gestohlenen Wagen fahren und dessen Konstruktion daher annehmbar nicht näher kennen (hier junge Burschen), Unfälle sich besonders häufig ereignen (vgl. u. a. RG. 136, 9[12])), der adäquate ursächliche Zusammenhang (RG. 133, 127[13]) nebst Nachw.) also gegeben ist. Im übrigen würde es aber zur Anwendung des § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. schon genügt haben, wenn der Vorderrichter einen solchen Zusammenhang nur zwischen dem Verschulden des Bekl. und der Benutzung des Wagens — nicht auch dem Unfall des Kl. — und ferner

[10]) JW. 1932, 1351.

[11]) JW. 1930, 2419. [12]) JW. 1932, 2014. [13]) JW. 1931, 3319.

festgestellt hätte, daß der Bekl. erkannt hat oder hätte erkennen müssen, daß sein Verhalten geeignet war, die unbefugte Benutzung seines Wagens — und nicht auch Unfälle dritter Personen — zu ermöglichen (RG. 136, 10[14])).

Die weitergehende Feststellung des BG. leitet über zu der ferneren Frage, ob nicht die Vorinstanzen auf einem einfacheren Wege, als ihn der § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. bot, zu einer Verurteilung — und zwar nicht nur im Rahmen des KraftfG., sondern zur Leistung vollen Schadensersatzes — auf Grund des § 823 Abs. 1 und 2 BGB. hätten gelangen können; dabei ist allerdings zu bemerken, daß der Kl., nachdem ihm vom LG. das Armenrecht für seine den Rahmen des KraftfG. übersteigenden Ansprüche versagt worden war, bisher Anträge nur in jenem Rahmen gestellt und daher auch das LG. ihn m. R. mit — gar nicht erhobenen — Ansprüchen nicht abgewiesen hat und nicht abweisen konnte. Zwar hat nun der Kl. in der Klageschrift zum Ausdruck gebracht, er nehme den Bekl. als Halter in Anspruch; aber er hat im Laufe des Rechtsstreits zugleich die unstreitige Tatsache vorgetragen, daß der Bekl. nicht nur Halter, sondern zugleich auch Führer des Kraftwagens zu der Zeit war, als dieser gestohlen wurde. Die rechtliche Prüfung, welche gesetzlichen Vorschriften auf das Vorbringen des Kl. anzuwenden waren, war Sache des Gerichts (RG. 129, 60[15]); 136, 6[16]); vgl. 135, 158[17])). Nun kommt zwar dem Kl., wenn er den Bekl. als Führer schadensersatzpflichtig macht, die in § 18 Abs. 1 S. 2 KraftfG. angeordnete Umkehr der Beweislast bzgl. des Verschuldens und des ursächlichen Zusammenhangs nicht zugute. Denn unter dem Führer i. S. dieser Vorschr. kann nur der verstanden werden, welcher das Kraftfahrzeug im Augenblick des Unfalls gesteuert hat, nicht aber auch daneben der, welcher als Führer zu einem früheren Zeitpunkt eine — entferntere — Ursache für den Unfall gesetzt und diesen dadurch ermöglicht hat. Der Wagen des Bekl. wurde nun in einer Großstadt zur Zeit der Dunkelheit auf einer belebten Straße ohne Aufsicht und ohne weitere Sicherungsmaßnahmen als nur nach Entfernung des Anlasserschlüssels von dem Führer stehen gelassen. Dies geschah im März 1930 zu einer Zeit, als gerade in K. schon seit Jahren Kraftwagendiebstähle in außerordentlich hoher Zahl vorgekommen waren. Unter so außergewöhnlichen Umständen hätte es schon die allgemeine Verkehrssorgfaltspflicht dem Bekl. als dem Führer des Kraftwagens — ob ihm als Halter die einschränkende Vorschr. des § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. für den Umfang der Haftung zustatten kommen würde (vgl. RG. 136, 17), kann offen bleiben — geboten, außergewöhnliche Vorsichtsmaßnahmen zu treffen, um die Benutzung seines Fahrzeugs mit Sicherheit zu verhindern. Da solche Maßnahmen durch Anbringung oder Wegnahme von Vorrichtungen an dem Fahrzeug nach dem Stande der Technik unstreitig nicht getroffen werden können, so hätte der Bekl., als er den Wagen verließ, entweder eine verläßliche Aufsichtsperson anstellen oder aber den Wagen für die Dauer seiner Abwesenheit in einer Garage unterbringen müssen. Nach den bes. hier vorl. Umständen ergab sich diese Pflicht des Bekl. als des Führers ferner auch aus der allgemeinen Vorschr. des § 17 Abs. 1 KraftfVerkVO. und aus der Sonderbestimmung in § 28 Abs. 2 S. 2 das., wonach der Führer — neben der von dem Bekl. nicht erfüllten Pflicht, die in § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KraftfVerkVO. bezeichneten Vorrichtungen in Wirksamkeit zu setzen — die „erforderlichen" Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen und Verkehrsstörungen zu treffen hat, bevor er das Fahrzeug verläßt (der Ausdruck „sich entfernen" i. d. Fass. der KraftfVerkVO. v. 10. Mai 1932 [RGBl. I, 201] würde für den vorl. Fall keinen Unterschied machen). Welche Maßnahmen „erforderlich" sind, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls (vgl. Müller a. a. O. § 28 Anmerkung 2b), und diese Umstände lagen hier so, daß der Bekl. als Führer zuverlässige Maßnahmen gegen die Inganggesetzung seines Wagens durch Unbefugte zu treffen gehalten war. Wäre er aber so verfahren, so wäre der Unfall des Kl. vermieden worden; es würde die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Verschulden des Bekl. und dem Unfall des Kl., also um so mehr zu bejahen und vom BG. auch bejaht worden sein.

Da hiernach der Bekl. dem Kl. nicht nur nach § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. als Halter, sondern auch nach § 16 das., § 823 Abs. 1, 2 BGB. i. Verb. m. §§ 17 Abs. 1, 28 Abs. 2 S. 2 KraftfVerkVO. als Führer schadensersatzpflichtig ist, so war die Rev. zurückzuweisen.

(U. v. 17. Nov. 1932; 251/32 VI. — Köln.) [H.]

<= RG. 138, 320.>

[14]) JW. 1932, 2014. [15]) JW. 1930, 2857.
[16]) JW. 1932, 2014 [17]) JW. 1932, 1251.

5. §§ 7, 17 KraftfG. Beim Einbiegen in eine andere Straße ist in einer Weise langsam zu fahren und Hupensignal zu geben, daß ein Zusammenstoß auch mit einem falsch einbiegenden entgegenkommenden Fahrzeug vermieden werden kann.

(U. v. 23. Jan. 1933; VI 365/32. — Berlin.) [H.]

6. §§ 9, 17 KraftfG.; §§ 249—252, 254, 276, 823, 831, 842, 843, 847 BGB. Ein Mitverschulden des Verletzten ist nach § 254 von Bedeutung nur, wenn es auch ursächlich war. Man spricht richtiger von schuldhafter Mitverursachung als von mitwirkendem Verschulden. Bei der Abwägung nach § 254 ist in erster Linie das ursächliche Verhalten der Beteiligten ins Auge zu fassen, in zweiter Linie das Verschulden als solches. Neben dem Beweis der Erfüllung der Sorgfaltspflicht bei der Leitung der Verrichtung ist solcher Beweis in Ansehung der allgemeinen Beaufsichtigungspflicht zu führen; an ihn sind die strengsten Anforderungen zu stellen. Der Tatbestand des § 831 setzt sich aus der Tat des Angestellten und dem vermuteten ursächlichen Verschulden des Geschäftsherrn zusammen, das Verhalten beider muß daher bei der Abwägung gewertet werden. § 847 erfaßt nicht nur Schmerzen im engeren Sinne, sondern die gesamten Folgen für den Körper und die Seele wie Sorgen, Entstellung, Unbequemlichkeiten. Der Betrag der Rente ist nicht wie bei der Sozialversicherung abstrakt, sondern konkret zu ermitteln. Der erhaltene Teil der Erwerbsfähigkeit nützt dem Verletzten nur dann, wenn dieser von ihm konkret Gebrauch machen kann. Einen allgemeinen Erfahrungssatz, daß durch das fortschreitende Lebensalter ohnehin eine Minderung der Erwerbsfähigkeit eintrete, etwa vom 55. oder 65. Lebensjahr an, gibt es nicht.

1. Die Bekl. haben zulässigerweise (§ 9 KraftfG., § 254 Abs. 1 BGB.) die Einrede erhoben, daß der Kl. seinen Schaden aus Fahrlässigkeit mitverursacht habe. Beweispflichtig hierfür sind die Bekl. sowohl nach der Richtung, daß dem Kl. Verschulden zur Last fällt, als auch nach der Richtung, daß dieses Verschulden für den Zusammenstoß ursächlich gewesen ist.

a) Der BerR. erblickt ein Verschulden des Kl. zunächst darin, daß er es entgegen den Vorschr. der §§ 24, 15 StraßVerkVO. v. 8. Mai 1926 unterlassen habe, die Absicht des Verlassens der bisher verfolgten Fahrtrichtung durch wagerechtes Halten des Armes rechtzeitig zu erkennen zu geben, bevor er nach links in der Richtung nach der S.-Straße abbog. Die Begr. der Ursächlichkeit dieser Unterlassung für den Unfall reicht nicht aus. Denn das angefochtene Urt. sagt hierzu nur, es stehe keineswegs fest, daß der Zusammenstoß sich auch dann ereignet hätte, wenn der Kl. das Fahrtrichtungszeichen gegeben hätte; es bleibe immer noch die Möglichkeit, daß der Erstbekl. durch das Armzeichen auf den Kl. aufmerksam geworden wäre und seine Fahrgeschwindigkeit dementsprechend eingerichtet hätte. Eine solche bloße Möglichkeit genügt nicht, um den den Bekl. obliegenden Beweis für die Ursächlichkeit als geführt zu erachten. Es müßte vielmehr festgestellt werden, daß der Zusammenstoß vermieden worden wäre, wenn der Kl. das Armzeichen gegeben hätte.

b) Das BG. macht dem Kl. zum Vorwurf, daß dieser eigener Angabe nach unmittelbar vor dem Zusammenstoß eine

kurze Blickwendung nach rechts nach seinem am Güterschuppen stehenden Fuhrwerk gemacht hat. Zwar ist der RevAngriff unbegründet, daß hierin zu Unrecht ein Verschulden des Kl. gesehen worden sei. Aber mit Recht bemängelt die Rev., daß der ursächliche Zusammenhang mit ungenügender Begr. angenommen worden sei. Die allgemeine Erwägung des BerR. genügt nicht, daß oft ein schuldhaft verpaßter Augenblick ausreiche, um zur Verursachung eines Unfalls beizutragen. Die Frage war vielmehr dahin zu stellen, ob der Zusammenstoß dann vermieden worden wäre, wenn der Kl. die kurze Blickwendung nach rechts unterlassen hätte, und sie war nach den bes. Umständen des vorl. Falles zu beantworten.

2. Zur Abwägung nach § 254 BGB. beschränkt sich das angefochtene Urt. auf folgenden Satz. Bei Würdigung der Frage, in welchem Maße bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Kl. mitgewirkt habe und in welchem Maße der Kl. die Verkehrssorgfaltspflicht gem. § 276 BGB. außer acht gelassen habe, sei das Gericht zu der Überzeugung gelangt, daß das Verschulden des Kl. mit einem Drittel zu bewerten sei. Auch gegen diese Begr. wendet sich die Rev. nicht ohne Grund. Zwar ist im allgemeinen die Abwägung Sache des Tatrichters, und dessen Würdigung kann nur dann im Wege der Rev. mit Erfolg beanstandet werden, wenn entweder dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind oder wesentliche Tatumstände, wenn auch nur möglicherweise, keine Berücksichtigung gefunden haben. Beides ist hier der Fall.

a) Der mitgeteilte Satz der Urteilsgründe ergibt, daß das BG. das entscheidende Gewicht auf das Maß des Verschuldens — und zwar des Kl. — gelegt hat. Diese Betrachtungsweise ist rechtsirrtümlich. Denn bei der Abwägung nach § 254 BGB. wie auch nach § 9 KraftfG. ist in erster Linie das ursächliche Verhalten der Beteiligten ins Auge zu fassen, und zu den dabei zu beachtenden Umständen gehört in zweiter Reihe das Verschulden als solches, und zwar das aller Beteiligten (vgl. u. a. RGUrt.: JW. 1932, 787[10] nebst Nachweisen, sowie die beiden Urt. v. 17. Nov. 1932, VI 282/32 und VI 333/32). Man würde daher richtiger von schuldhafter Mitverursachung als von mitwirkendem Verschulden sprechen.

b) Deshalb, weil das Maß der Verursachung in erster Linie entscheidend ist, muß bei Zusammenstößen, an denen ein Kraftfahrzeug beteiligt ist, auch die mit einem solchen verbundene Betriebsgefahr und die etwaige erhöhte Betriebsgefahr in die Wagschale geworfen werden, wie u. a. auch die beiden Urt. v. 17. Nov. 1932 betonen. Eine erhöhte Betriebsgefahr ging hier von dem Kraftwagen der Bekl. aus; denn er wurde von einem unaufmerksamen Führer mit übermäßiger Fahrgeschwindigkeit in einer regelmäßig verkehrsreichen, überdies auch noch glatten Straßenkreuzung bewegt. Daß diese — neben dem Verschulden des Führers selbständig zu wertende — erhöhte Betriebsgefahr oder auch nur die Betriebsgefahr überhaupt vom Vorderrichter beachtet worden wäre, ist seinen Urteilsgründen nicht zu entnehmen.

c) Das Maß des Verschuldens des Kl. — und zwar insoweit, als es für den Zusammenstoß ursächlich war — bedarf dagegen nach den Ausführungen in Ziff. 1 erneuter Prüfung durch den Tatrichter. Der angeführte Satz der Urteilsgründe läßt es zweifelhaft erscheinen, ob nicht das BG. die von ihm angenommene allgemeine Unaufmerksamkeit des Kl. auf seiner Fahrt rechtsirrig, auch insoweit bei der Abwägung berücksichtigt hat, als sie für den Unfall nicht ursächlich war. Erst dann, wenn feststeht, in welchen Umständen das ursächliche Verschulden des Kl. zu finden ist, sind außer der in erster Reihe maßgebenden Verursachung das Verschulden des Kl. und das des Erstbekl. gegeneinander abzuwägen.

d) Hierzu wird es aber noch der Klärung bedürfen, ob dem Kl. oder dem Erstbekl. das Vorfahrtsrecht zustand.

3. Der BerR. sieht den Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. als erbracht an. Auch hierbei sind ihm Rechtsfehler unterlaufen, die als sachlich-rechtliche auch ohne besondere RevRüge in Anbetracht des umfassenden, vor der schriftlichen Änderung (§ 297 ZPO. [vgl. RG. 136, 373]) wieder aufgenommenen Antrags des Kl. von Amts wegen zu beachten waren (§ 559 Satz 2 ZPO.).

a) Daß der Zweitbekl. bei der Auswahl des Erstbekl. mit der gebotenen Sorgfalt zu Werke gegangen sei, entnimmt das angefochtene Urt. zunächst der polizeilichen Auskunft v. 3. Febr. 1932, wonach bisher keine Tatsachen bekannt geworden seien, die den Erstbekl. als ungeeignet zum Führen eines Kraftfahrzeugs erscheinen ließen; er „gelte" vielmehr als ein zuverlässiger Fahrer, dem sein Vater ohne Bedenken die Führung seines Kraftwagens habe anvertrauen dürfen. Diese Auskunft ist insofern unvollständig, als der Erstbekl. i. J. 1923 wegen Vergehens gegen § 24 Ziff. 1 KraftfG. vorbestraft und der den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Vorfall und die auf Grund desselben erfolgte Bestrafung des Erstbekl. überhaupt nicht erwähnt sind. Es könnten daher Zweifel entstehen, ob die Polizeibehörde bei ihrer übrigens vorsichtig gefaßten Beurteilung von einer zutreffenden Auffassung über die an die Eigenschaften eines Kraftfahrzeugführers zu stellenden Anforderungen ausgegangen ist.

b) Aber auch wenn trotz dieses mehr auf tatsächlichem Gebiet liegenden Bedenkens der Nachweis der Erfüllung der Sorgfaltspflicht bei der Auswahl des Erstbekl. als geführt zu erachten sein sollte, so reicht doch die in dem angefochtenen Urt. enthaltene Bemerkung, der Zweitbekl. habe bei der Leitung der Verrichtung des Erstbekl. die verkehrserforderliche Sorgfalt beobachtet, nicht aus, um die Erfüllung der dem Zweitbekl. obliegenden allgemeinen Beaufsichtigungspflicht darzutun. Auch an diesen Beweis, der sich keineswegs, wie der Vorderrichter anzunehmen scheint, mit dem Beweise hinsichtlich der Sorgfalt bei der Leitung der Verrichtung deckt, sind im Interesse der Verkehrssicherheit nach der ständigen Rspr. des erk. Sen. (vgl. u. a. RG. 135, 156[1]) nebst Nachweisen; 136, 11[2]), 17[3])) die strengsten Anforderungen zu stellen. Nach dieser Richtung hat der Zweitbekl. keinerlei Behauptungen aufgestellt. Der erk. Sen. würde kein Bedenken tragen, den Entlastungsbeweis als mißlungen anzusehen und demgemäß auch den Zweitbekl. dem Grunde nach auf Grund der §§ 823 ff. BGB. zu verurteilen, wenn nicht die insoweit erforderliche besondere Abwägung aus § 254 das. dem Tatrichter vorbehalten bleiben müßte. Denn der Tatbestand der unerlaubten Handlung nach § 831 BGB. setzt sich aus der Tat des Angestellten und dem vermuteten ursächlichen Verschulden des Geschäftsherrn zusammen, das Verhalten beider muß daher bei der Abwägung gewertet werden (RG.: JW. 1931, 3306[1] nebst Nachweisen und v. 6. Juli 1931, VI 97/31) und das Verhalten beider bedarf im Verhältnis zu dem des Verletzten der Beurteilung nach § 254 BGB. Letztere kann aber je nach Umständen zu einem anderen Verteilungsmaßstabe führen, als er in dem Falle angemessen erscheint, in dem der Halter nur auf Grund des KraftfG. haftbar gemacht werden kann (vgl. RG. v. 12. Dez. 1932, VI 229/32).

4. Bei der Bemessung des nichtvermögensrechtlichen Schadens (§ 847 BGB.) des Kl. hat der Vorderrichter ersichtlich lediglich die Schmerzen des Kl. in Rücksicht gezogen, und zwar auch nur insoweit, als er sie zu erdulden „hatte". Diese Betrachtungsweise wird von der Rev. mit Recht gerügt.

a) Die nach § 847 BGB. zu gewährende, mißverständlich als „Schmerzensgeld" bezeichnete Entschädigung ist nicht nur auf die Schmerzen i. e. S., sondern auf die gesamten Folgen, die der Unfall für den Körper und die Seele des Verletzten nach sich zieht, abzustellen. Sie soll den Verletzten in die Lage bringen, sich für die gesamten Leiden, insbes. die körperlichen und seelischen Schmerzen, die Sorgen, die Entstellung und die Unbequemlichkeiten, welche ihm die unerlaubte Handlung verursacht, Annehmlichkeiten zu verschaffen und dadurch, soweit dies überhaupt möglich ist, seinen immateriellen Schaden auszugleichen (WarnRspr. 1932 Nr. 40). Hier hatte der Kl. u. a. behauptet, daß er für alle Zukunft infolge seiner Unfallverletzungen in seiner Bewegungsfreiheit gehemmt und insbes. infolge der nicht vollständig verheilten Beckensprengung in der Ausübung des Geschlechtsverkehrs behindert sei. Daß auch die in Zukunft noch zu erwartenden und nicht nur die bereits überstandenen Leiden Beachtung erheischen, bedarf kaum der Hervorhebung.

b) An einer Erörterung der für die Festsetzung der Höhe des Schadensersatzes nach § 847 BGB. wesentlichen Vermögensverhältnisse der Beteiligten fehlt es bisher.

[1]) JW. 1932, 1251. [2]) JW. 1932, 2014. [3]) JW. 1932, 2014.

c) Sollte nach dem Ermessen des Tatrichters dem Erstbekl. grobe Fahrlässigkeit an dem Zusammenstoß zur Last fallen, so würde auch diesem Umstande Rechnung zu tragen sein (RG. 136, 62[4]).

5. Endlich beschwert sich die Rev. unter Hinweis auf § 249 BGB. und § 286 ZPO., sowie auch auf § 287 ZPO. über den Betrag der dem Kl. zugesprochenen Rente. Auch diesen RevAngriffen hält das angefochtene Urt. nicht stand. Nach den Herstellungsgrundsätzen in §§ 249—252 BGB. und § 11 KraftfG. i. Verb. m. §§ 842, 843 BGB. und § 13 KraftfG. ist dem Verletzten in Form einer Geldrente — vorbehaltlich des in § 12 KraftfG. bestimmten Höchstsatzes — Ersatz für den Vermögensschaden zu leisten, den der Verletzte infolge der Aufhebung oder Minderung seiner Erwerbsfähigkeit oder der Vermehrung seiner Bedürfnisse erleidet.

a) Danach muß der Beitrag der Rente nicht etwa abstrakt, wie nach den Grundsätzen der Sozialversicherung, sondern konkret nach den besonderen Umständen des Einzelfalls ermittelt werden, wie das RG. ständig betont hat (vgl. u. a. aus neuerer Zeit WarnRspr. 1932 Nr. 78; JW. 1932, 1249[2]; Urt. v. 23. Nov. 1931, VI 262/31). Gegen diesen Grundsatz, den es nach seinem Beweisbeschl. an sich nicht verkannt zu haben scheint, verstößt das OLG., indem es zu dem Ergebnis kommt, der Kl. könne v. 1. Sept. 1930 ab nur noch 50% des auf 70 *RM* zu schätzenden Wochenlohnes einer im Geschäft der vier Brüder L. einzustellenden Hilfskraft verlangen; denn nach dem Gutachten des Sachverständigen sei die Erwerbsminderung des Kl. unter Berücksichtigung des Umstandes, daß er Schwerarbeiter gewesen sei, auf 50% einzuschätzen. Nach der für die RevInst. als richtig zu unterstellenden Sachdarstellung des Kl. liegt die Sache so. Vor dem Unfall war der Kl. in dem von ihm und seinen drei Brüdern betriebenen Speditionsgeschäft in der Weise tätig, daß er vermöge seiner besonderen Körperkräfte schwere Möbelstücke bei Umzügen, und Mehlsäcke von zwei Zentner Gewicht beförderte; daneben erledigte er noch die schriftlichen Arbeiten für das Geschäft. Jetzt kann er zwar letztere Tätigkeit noch ausüben, aber er kann nicht mehr auf den Lastwagen mitfahren, und er ist als Schwerarbeiter nicht mehr verwendbar. Ist das richtig, so nutzt es dem Kl. nichts, wenn ihm theoretisch die Hälfte seiner Erwerbfähigkeit erhalten geblieben ist, es müßte denn sein, daß er von dieser in dem von ihm mitbetriebenen Speditionsgeschäft in einer Weise Gebrauch machen könnte, die ihm seine bisherigen und seine ohne den Unfall in Zukunft etwa erhöhten Einnahmen und sonstigen Vorteile aus diesem Geschäftsbetriebe sichert. Nach Klarstellung des Sachverhalts wird das BG. den Betrag der hierzu erforderlichen Aufwendungen des Kl., gegebenenfalls seiner Auslagen an Lohn für einen besonders kräftigen, fleißigen und zuverlässigen Schwerarbeiter zu ermitteln und diesen Betrag als konkreten Schadensersatz dem Kl. zuzusprechen haben. Der Kl. muß vermögensrechtlich so gestellt werden, wie er ohne den Unfall stehen würde. Das ist keine Frage, deren Beantwortung dem ärztlichen Sachverständigen übertragen werden kann, diese Frage muß der Richter gem. § 287 ZPO. entscheiden.

Die Kürzung der Rente von der Vollendung des 55. Lebensjahres des Kl. ab (um ein Drittel) gibt zu rechtlichen Bedenken aus § 249 BGB., § 11 KraftfG. Anlaß. Das BG. stützt sich lediglich darauf, daß durch das fortschreitende Lebensalter ohnehin eine Minderung der Erwerbsfähigkeit eintrete. Einen solchen allgemein gültigen Erfahrungssatz gibt es für ein bestimmtes Lebensjahr, z. B. das 55., ebensowenig, wie einen Satz des Inhalts, daß die Erwerbsfähigkeit des Menschen mit der Vollendung des 65. Lebensjahres endet (RGUrt.: JW. 1932, 2029[15], 2154[13] und v. 6. Okt. 1932, VI 195/32). Vielmehr ist auch bezüglich der Frage der Dauer der vollen und geminderten Erwerbsfähigkeit eine schematische Beurteilung unzulässig. Maßgebend sind vielmehr auch insoweit die besonderen Verhältnisse des Einzelfalls, z. B. die Art der Berufstätigkeit und vor allem der körperliche und gegebenenfalls der geistige Zustand des einzelnen.

(U. v. 12. Jan. 1933; VI 306/32. — Zweibrücken.)

[S.]

[4]) JW. 1932, 2030.

7. §§ 254, 823 ff., 833 BGB.; § 17 KraftfG. **Der Halter auch des friedfertigsten Hundes darf diesen auf einer auch dem Kraftfahrzeugverkehr dienenden Landstraße nicht unbeaufsichtigt herumlaufen lassen. Hinreichende Aufsicht kann auch gegeben sein, wenn der Führer des Hundes auf einem Wagen sitzt. Wenn ein Schaden im Zusammenwirken von Tier und Kraftfahrzeug entstanden ist, ist die Abwägung hinsichtlich aller Ansprüche nur aus § 17 Abs. 2 KraftfG., nicht auch aus § 254 BGB. zu entnehmen.**

Der Kl. fuhr mit seinem von L. gesteuerten Personenkraftwagen von B. nach C. Er saß rechts neben L. Im Wagen saß außerdem die Ehefrau des Kl. Es begegnete ihnen ein einspänniger Ackerwagen des ursprünglichen Bekl. K. sen.; der Lenker des Wagens war der Sohn, der frühere Bekl. K. jun. Bei der Begegnung geriet ein den Ackerwagen begleitender mittelgroßer Hund des Bekl. K. sen. mit dem Kraftwagen zusammen. Dieser schlug um. Der Kl. und seine Ehefrau erlitten erhebliche Verletzungen. Der Kraftwagen wurde beschädigt.

Auf Ersatz des Sachschadens und des Personenschadens — hinsichtlich der Ehefrau auch kraft Abtretung — hat der Kl. sowohl K. sen. wie K. jun. in Anspruch genommen, ersteren als Tierhalter (§ 833 BGB.) und nach § 823 BGB., letzteren mit der Behauptung, er habe kurz vor der Begegnung der beiden Fahrzeuge nach dem Hunde geschlagen und dadurch diesen veranlaßt, zur Seite zu springen.

Der Unfall hat sich in folgender Weise ereignet: Die Breite der ganzen Landstraße, einschließlich Sommerweg und Böschungen, betrug 9,80 m, die der befestigten Fahrbahn 4,70 m. Die Strecke war weithin übersichtlich und frei von Hindernissen. Das Pferdefuhrwerk bewegte sich auf der rechten Seite der Fahrbahn. Links neben dem Fuhrwerk lief der mittelgroße, starke Wolfs- (Schäfer-) Hund, der dem Fuhrwerk, von beiden Bekl. nicht bemerkt, nachgefolgt war. Der Kraftwagen des Kl. fuhr mit einer Geschwindigkeit von höchstens 32 km in der Stunde. Im Augenblick der Begegnung der beiden Fahrzeuge sprang der Hund zur Seite und geriet dabei zwischen den linken Kotflügel und das linke Vorderrad des Kraftwagens, wo er festgeklemmt wurde. Er wurde so einige Meter mitgenommen, fiel dann herunter und blieb liegen. Der Kraftwagen, dessen Lenkfähigkeit beeinträchtigt war, fuhr von dieser Stelle aus schräg nach links auf die andere Seite der Straße. Da nach der Überzeugung des BG. der Punkt, wo der Hund aus der eingeklemmten Lage herausfiel, nicht mit Sicherheit festzustellen ist, dafür vielmehr zwei Punkte in Frage kommen, die 3 m auseinanderliegen, beträgt die Strecke, die der Kraftwagen in schräger Richtung fuhr, entweder 15 oder 12 m. Vom Ende dieser Strecke ab bewegte er sich noch einige Meter auf der Grabenkante, parallel zur Fahrbahn, und geriet so an eine auf der Böschung stehende Birke. Er stürzte infolgedessen nach links die 2,90 m hohe Böschung herab, wobei er sich in Richtung der Längsachse überschlug. Daß der Lenker des Fuhrwerks, der Bekl. K. jun., nach dem Hunde geschlagen und diesen dadurch zu der Bewegung nach links veranlaßt habe, erachtet das BG. nicht für erwiesen. Hilfsweise erblickt es in einem Ausholen zum Schlage keine schuldhafte Verletzung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt des Fuhrwerklenkers.

Zur Haftung des beklagten Tierhalters. Die Haftung des Bekl. K. sen. ist vom BerR. rechtlich zutreffend aus § 833 BGB. beurteilt und nach Satz 1 grundsätzlich bejaht. Der Angriff der Rev. richtet sich gegen die Ausführungen, mit denen die Führung des Entlastungsbeweises nach Satz 2 verneint worden ist. Die Rüge ist begründet. Bei dem Hund handelte es sich um ein Haustier, das der Erwerbstätigkeit seines Halters K. sen. zu dienen bestimmt war. Denn er war von diesem, der Landwirtschaft und Gastwirtschaft betrieb, zum Viehtreiben und zur Bewachung von Haus und Hof bestimmt und verwendet worden; das reicht aus zur Anwendung der Ausnahmevorschrift in Satz 2 a. a. O. Das BG. stellt zwar mit Recht strenge Anforderungen an die Führung des nach dieser Vorschrift dem Tierhalter offenstehenden Entlastungsbeweises. Es hat aber insoweit die Nach-

prüfung des Sachverhalts nicht erschöpfend und auch nicht frei von Rechtsirrtum vorgenommen. § 833 Satz 2 BGB. enthält die vom Tierhalter zu widerlegende doppelte Vermutung, daß er die Aufsicht vernachlässigt habe und daß der vom Tier angerichtete Schaden auf diese Vernachlässigung ursächlich zurückzuführen ist. Demgemäß muß der Tierhalter zur Widerlegung dieser Vermutung im einzelnen Falle die gesamten in Betracht kommenden Umstände aufklären; Unklarheiten und Möglichkeiten gehen zu seinen Lasten. Das BG. unterstellt nun, daß es sich bei dem Hunde um ein friedfertiges Tier handelte. Es ist jedoch, entgegen der in diesem Schriftsatz ausgesprochenen Auffassung der Bekl., der Meinung, auch der friedfertigste Hund bedeute, wenn er ohne Aufsicht auf eine dem Verkehr dienende Landstraße laufe, eine Gefahr für diesen Verkehr und namentlich für den Kraftfahrzeugverkehr. Daraus entnimmt es trotz der Friedfertigkeit des Hundes die Verpflichtung des Bekl. K. sen. zu besonderen Verhütungs- (Vorbeugungs-) Maßnahmen auch in dieser Beziehung. Diese rechtliche Beurteilung wird ohne Grund von der Rev. bekämpft. Sie enthält keine Überspannung der an den Tierhalter zu stellenden Anforderungen. Der Grund der besonderen gesetzlichen Regelung der Tierhalterhaftung in § 833 BGB. liegt in der Unberechenbarkeit des tierischen Verhaltens. Diesem Umstand mußte der Bekl. K. sen. von vornherein Rechnung tragen. Bei Anwendung der nach § 833 Satz 2 BGB. gebotenen Sorgfalt mußte er daher mit der Möglichkeit rechnen, daß sein Hund, wenn er unbeaufsichtigt auf einer auch dem Kraftfahrzeugverkehr dienenden Landstraße umherlaufen würde, infolge jener Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens eine Gefahr für diesen Verkehr bedeuten werde. Er durfte daher seine Maßnahmen nicht lediglich auf ein ruhiges normales Verhalten des unbeaufsichtigten Hundes einstellen, sondern in erster Linie die Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens gerade beim Fehlen einer Aufsichtsperson in Rücksicht ziehen. Dem BG. kann daher nur darin beigetreten werden, wenn es dem Bekl. K. sen. zumutet, daß er den Hund nur unter Aufsicht einer Person, der er gehorchte und die auch in der Lage war, auf ihn einzuwirken, auf die Landstraße habe gelangen lassen dürfen. Daß der Bekl. K. sen. in dieser Hinsicht nicht die erforderlichen Maßnahmen getroffen hat, stellt das BG. ohne Rechtsirrtum fest. Zu beanstanden sind aber seine weiteren Ausführungen, die sich mit der Prüfung der weiteren Frage befassen, ob die Ursächlichkeit dieser Unterlassung für die Entstehung des Schadens nach den Umständen des Falles als ausgeschlossen anzusehen ist. Auch diesen dem Halter obliegenden Beweis erachtet es nicht für erbracht. Es führt dazu jedoch lediglich aus: unstreitig sei der Hund dem Ackerwagen nachgelaufen, ohne daß einer der beiden Bekl. dies bemerkt habe; der Bekl. K. jun. hätte, selbst wenn er den Hund rechtzeitig gesehen hätte, auch nicht die Möglichkeit gehabt, genügend auf ihn einzuwirken, da er auf dem Fuhrwerk gesessen oder gestanden habe. Damit gibt das BG. seiner Auffassung Ausdruck, es sei nicht bewiesen, daß der Hund im Augenblick der Begegnung der beiden Fahrzeuge schon wieder unter ausreichende Aufsicht gelangt sei. Diese Würdigung des BG. leidet an dem Fehler, daß es nicht untersucht hat, wie das Verhältnis des Bekl. K. jun. zu dem Hunde im allgemeinen war. Es handelte sich bei diesem Bekl. immerhin um den Sohn des Halters, und es liegt die Annahme nahe, daß auch dieser Bekl. sich in gewissem Maße mit dem Hunde schon befaßt hatte, der Hund ihm insbes., zum mindesten für den Regelfall, gehorchte. Es geht daher nicht an, die Frage ausreichender Einwirkungsmöglichkeit für den Bekl. K. jun. ausschließlich darauf abzustellen, ob er auf dem Fuhrwerk sich befand oder ob er neben diesem herging. Je nach den Eigenschaften des Hundes und nach seinem Gehorsamsverhältnis zu dem Bekl. K. jun. kann vielmehr die Annahme, der Hund habe sich zur Zeit der Begegnung der Fahrzeuge unter ausreichender Aufsicht befunden, die vorausgegangene Verletzung der Aufsichtspflicht seitens des K. sen. sei somit nachträglich als Unfallursache ausgeschaltet worden, auch dann begründet sein, wenn der Bekl. K. jun. sich auf dem Fuhrwerk befand. Diese Frage hat das BG. bisher nicht erörtert; es hätte notfalls, wie die Rev. mit Recht betont, gemäß § 139 ZPO. für weitere Aufklärung des Sachverhalts sorgen müssen. Da somit möglicherweise der Grund der Haftung des Tierhalters völlig entfällt, muß das angefochtene Urteil, soweit es zum Nachteil des Bekl. K. sen. ergangen ist, auf die Rev. aufgehoben werden. Eine selbständige Entsch. ist dem RevG. mangels ausreichender Aufklärung des Sachverhalts nicht möglich. Vielmehr hat zunächst der Tatrichter die weitere Aufklärung zu schaffen. Dabei muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß die bisherige Beurteilung des Sachverhalts hinsichtlich der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen auf der Unterstellung einer friedfertigen Veranlagung des Hundes beruhte, diese Eigenschaft aber vom Kl. bestritten war. Das Maß der Anforderungen würde möglicherweise steigen, sowohl hinsichtlich der Vorbeugungsmaßnahmen des K. sen., wie hinsichtlich der Annahme einer (nachträglichen) ausreichenden Aufsicht durch K. jun., falls die Behauptungen der Bekl. über die Friedfertigkeit und den Gehorsam des Hundes nicht bestätigt werden sollten. In letzterer Hinsicht ist auch zu § 833 BGB. das unter den Parteien streitige Verhalten des K. jun. zu dem Hunde unmittelbar vor der Begegnung der beiden Fahrzeuge nach der Richtung zu prüfen, ob es, auch ohne Verschulden, sachgemäß war und der Anlaß zu dem Tun des Hundes wurde, das den Unfall und in weiterer Folge den Schaden herbeiführte. Auch wenn das Verhalten des Bekl. K. jun. nicht schuldhaft i. S. § 823 BGB. war — wie das BG. ihm gegenüber angenommen hat —, kann es im Rahmen des Entlastungsbeweises nach § 833 Satz 2 BGB., insbes. zu der Frage einer etwaigen nachträglichen ausreichenden Aufsicht, von Bedeutung sein. In diesem Zusammenhang würde je nach Umständen auch die Vorschrift in § 831 BGB. zur Erörterung zu kommen haben.

Zur Haftung des Klägers als Halters des Kraftfahrzeugs. Die Angriffe, die von der Anschlußrev. des Kl. gegen die Annahme seiner Mithaftung, soweit der ihm selbst entstandene Schaden in Betracht kommt, erhoben werden, sind nicht begründet. Daß der Schaden auch bei dem Betriebe des dem Kl. als Halter gehörenden Kraftwagens entstanden ist, wird vom BG. rechtlich bedenkenfrei angenommen, von der Anschlußrev. übrigens auch nicht bemängelt. Die Mithaftung des Kl. ist somit für seine eigene Person an sich nach Maßgabe des KraftfG. v. 3. Mai 1901 und 21. Juli 1923 gegeben. Ein Fortfall dieser Mithaftung nach § 7 Abs. 2 Ges. kommt nicht in Frage, weil nach der Feststellung des BG. schon der Kl. selbst nicht die erforderliche Sorgfalt bei der Bestellung des Führers L. bewiesen hat und weil ferner dieser Führer bei Anwendung der gesteigerten Sorgfalt, wie sie in § 7 Abs. 2 Ges. erfordert wird, nach der Überzeugung des BG. den Schaden möglicherweise abgewendet hätte. Darüber hinaus hat das BG. aber rechtlich bedenkenfrei sogar ein Verschulden (§ 276 BGB.) des Führers L. festgestellt. Dieses erblickt es darin, daß er den Kraftwagen nach dem Anspringen des Hundes nicht vor der Birke zum Stehen gebracht habe. Daß hiernach der Kl. das Verhalten des Führers L. auch nach der Vorschr. in § 831 BGB. — die an sich kein schuldhaftes, sondern nur ein widerrechtliches Verhalten der Hilfsperson voraussetzt — gegen sich gelten lassen muß, bedarf keiner weiteren Erörterung. Der Kl. muß sich also nicht nur die Betriebsgefahr seines Kraftwagens, sondern auch das Verhalten des L. anrechnen lassen. Seine Ausgleichspflicht bezieht sich mithin, wie das BG. zutreffend erkannt hat, nicht nur auf eine Mithaftung nach dem KraftfG., sondern auch nach § 831 BGB.

Die Abwägung. Soweit demnach hinsichtlich des gesamten Klagebegehrens eine Abwägung der Schadensursachen stattzufinden hat, kann das Urt. im übrigen auch infolge rechtsirriger Beurteilung des BG. in der Anwendung der dabei zu beobachtenden Grundsätze nicht aufrechterhalten werden. Das BG. hat übersehen, daß in Fällen, wo ein Schaden im Zusammenwirken von Tier und Kraftfahrzeug entstanden ist, die Abwägung hinsichtlich aller Ansprüche nur aus der Vorschr. in § 17 Abs. 2 KraftfG. zu entnehmen ist, ganz gleich, ob solche Ansprüche im einzelnen Fall nach den Best. des KraftfG. oder nach §§ 823 ff. BGB. begründet sein würden. Dem entgegen hat das BG. bei einem Teil der Klageansprüche — die übrigens einheitlich aus § 833 BGB. abgeleitet sind — die Abwägung aus § 17 KraftfG. vorgenommen, bei einem anderen Teil dagegen aus § 254 BGB., und zwar bei den Schmerzensgeldansprüchen und anscheinend

auch dem Feststellungsanspruch. Anscheinend ist das BG. hierzu gekommen in Verfolg der an sich richtigen Untersuchung, wieweit die Mithaftung des Kl. die Voraussetzung seiner Ausgleichspflicht ist, reicht. Führt aber diese Untersuchung zu dem Ergebnis, daß die Mithaftung nicht nur nach KraftfG., sondern auch nach den Vorschr. in §§ 823 ff. BGB. gegeben ist, so hat die gesamte Abwägung aus § 17 KraftfG. zu erfolgen. Die teilweise Nichtanwendung des § 17 KraftfG. bedingt in ihrem Umfang die Aufhebung des Urteils.

(U. v. 30. Jan. 1933; VI 181/32. — Celle.)

3. Bürgerliches Gesetzbuch.

8. §§ 254, 398, 831, 845, 1356, 1380 BGB.; §§ 7, 11 KraftfG. Ansprüchen der Ehefrau, die der Ehemann gemäß § 1380 BGB. erhebt, kann eigenes mitwirkendes Verschulden des Ehemannes dann entgegengehalten werden, wenn eine Abtretung der Ansprüche an ihn erfolgt ist. Kommt eigenes Verschulden des Ehemannes in Frage, so muß bei jedem einzelnen Anspruch genau geprüft werden, ob es sich um einen Anspruch des Vorbehaltsgutes, des eingebrachten Gutes oder des Mannes selbst handelt. Der einem Dritten zustehende Schadensersatzanspruch, der sich auf die Entziehung von Diensten des Verletzten gründet, ist nur im Falle der Haftung nach §§ 823 ff. BGB. gegeben, dagegen nicht bei einer Haftung, die sich auf den Rahmen des KraftfG. beschränkt. Wenn der Mitinhaber eines gemeinschaftlichen Geschäftes aus eigenem Entschluß tätig wird, ist der andere Mitinhaber nicht ohne weiteres als Besteller i. S. des § 831 BGB. anzusehen.†)

(U. v. 28. Nov. 1932; VI 280/32. — Berlin.) [H.]

Abgedr. JW. 1933, 152[2].

Zu 8. Dem Urt. ist zuzustimmen.

Der Kl. fordert nach KraftfG. und, darüber hinaus, auch nach BGB. Ersatz des Unfallschadens, den er selbst und seine Frau beim Zusammenstoß seines Pferdefuhrwerks mit dem vom Bekl. zu 2 geführten Kraftfahrzeug des Bekl. zu 1 erlitten hätten.

A. Vorweg sei zur Rechtsgrundlage des Anspruchs bemerkt, daß § 17 KraftfG. — ausgleichende Regelung des Schadensersatzes bei Beteiligung mehrerer Kraftfahrzeuge oder von Kraftfahrzeug und Tier (oder Eisenbahn) an der Schadensverursachung — nicht zur Anwendung kommt. Der Hinweis in Abs. 2 der Entscheidungsgründe auf §§ 17, 18 ist also nicht recht verständlich. Kl. und seine Frau fuhren nicht in einem Kraftfahrzeug, sondern in einem Pferdefuhrwerk; daß der Schaden durch ein Zusammenwirken des Kraftfahrzeugs des Bekl. zu 1 und des Pferdes des Kl. verursacht worden ist, dafür fehlt es an jedem Anhalt; man wird im Gegenteil dem Tatbestand zu entnehmen haben, daß das Pferd dem Willen und der Leitung des Kl. folgte, ein willkürliches, für den Unfall ursächliches Tun des Tiers (RG. 129, 59 = JW. 1930, 2857), z. B. Durchgehen des scheuenden Pferdes, offenbar nicht vorlag. Damit entfällt die Anwendbarkeit der §§ 17, 18; ein mitwirkendes Verschulden des Kl. kann nur nach § 9 KraftfG. berücksichtigt werden; für eine Heranziehung des Tierhalters zur Ausgleichung nach § 17 KraftfG. fehlt es hier an der gesetzlichen Voraussetzung, daß der Unfall „durch das Tier" mit verursacht worden ist.

B. Allgemein kann der klagende Ehemann erheben:

I. Eigene Ansprüche; dabei kann es sich handeln um

a) eigenen Unfall mit Schadensfolgen,

b) Unfall der Frau mit

1. unmittelbaren Schadensfolgen für den Mann; diese können sein:

α) Schaden nach § 845 i. Verb. m. § 1356 Abs. 2 BGB., Ersatz für entgehende Dienste;

β) in Erfüllung seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Frau bereits gemachte Aufwendungen, z. B. Heilungskosten (also Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung; RG. 132, 223 = JW. 1931, 3338; 129, 55 = JW. 1930, 2857).

Daß dem Kl. wegen seines eigenen Schadens (a und b 1, α und β) sein mitwirkendes Verschulden entgegengehalten werden kann (§ 9 KraftfG., § 254 BGB.), ist unzweifelhaft;

2. mittelbaren Ansprüchen für den Mann: von der Frau ihm — in den zulässigen Grenzen (Schmerzensgeld nach Klagerhebung, § 847 Abs. 1 Satz 2 BGB.; Unfallrente im Umfange des § 850 Abs. 3 ZPO.; § 400 BGB.) — abgetretene Ansprüche der Frau. Ihnen gegenüber, die durch die Abtretung zu den seinigen geworden sind, muß sich der Kl. sein eigenes mitwirkendes Verschulden entgegensetzen lassen, und zwar auch dann, wenn er die gleichen Ansprüche ohnehin, auch ohne Abtretung, auf Grund der unter II zu erörternden gesetzlichen Befugnisse hätte geltend machen können. Durch sein fahrlässiges Verhalten — im Strafverfahren ist der Kl. wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden — hat der Kl. seiner Frau gegenüber schuldhaft gehandelt; § 823 BGB. Ihr gegenüber haftet er ebenso wie die Bekl.; zwischen Kl. und Bekl. besteht also der Frau gegenüber ein Gesamtschuldverhältnis, das ja nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß etwa die Haftungsgründe — unerlaubte Handlung, gesetzliche Haftung nach KraftfG. — verschieden sein mögen. Daraus ergibt sich für den Kl. eine Ausgleichungspflicht gegenüber den Bekl. nach §§ 840, 426, 254 BGB. Der Geltendmachung des vollen seiner Frau zugefügten Schadens durch den Kl., ohne Rücksicht auf die ihm obliegende Ausgleichungspflicht, die den Kl. zur teilweisen Erstattung des Schadens an die Bekl. nötigte, steht die Einrede der Arglist entgegen.

Im Strafverfahren ist der Bekl. zu 2 nur zu 20 *RM*, der Kl. dagegen zu 100 *RM* verurteilt worden. Auch das Zivilurteil nimmt offenbar grobe Fahrlässigkeit des Kl. an. Seine Ersatzpflicht gegenüber seiner Frau war daher unzweifelhaft gegeben, und es bedurfte deshalb keines Eingehens darauf, wie die Rechtslage sein würde bei Anwendbarkeit des § 1359 BGB.: Nach § 1356 Abs. 2 BGB. ist die Frau unter Umständen zu Arbeiten im Geschäft des Mannes verpflichtet. Im Rahmen dieser Verpflichtung hat sie die geschäftliche Fahrt ihres Mannes mitgemacht. Aus dem auch dem § 618 zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken und der dem Unternehmer einer Beförderung obliegenden allgemeinen Pflicht zur sicheren Verbringung des Fahrgastes an den Bestimmungsort hat der Mann seiner Frau im Rahmen des § 1359 BGB. für sorgfältige Durchführung der Beförderung einzustehen. Fiele dem Mann nur Verletzung der von ihm in eigenen Angelegenheiten eingehaltenen Sorgfalt (§ 277 BGB.) zur Last, so würde er seiner Frau nicht ersatzpflichtig, also auch den Bekl. nicht ausgleichungspflichtig sein.

II. Ansprüche der Frau, für die dem Mann im gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes die Klagebefugnis zusteht (§ 1380 BGB.). Sie bleiben auch bei Geltendmachung durch den Mann Ansprüche der Frau (RG. 135, 291 = JW. 1932, 1219). In seiner, des Mannes Person begründete Gegenrechte können den der Frau zustehenden selbständigen Ansprüchen nicht entgegengesetzt, insbes. kann ein mitwirkendes Verschulden ihres Mannes nicht zu ihrem Nachteil berücksichtigt werden; für das Verhältnis der verletzten Frau zu den Bekl. ist es grundsätzlich unerheblich, ob ihrem Manne gegenüber für die Bekl. Gegenrechte bestehen (RG. 138, 1 = JW. 1932, 3711).

Ist die Frau im Geschäft ihres Mannes tätig, so ist das, was sie dadurch erwirbt, nur insoweit Vorbehaltsgut, wie ihre Tätigkeit über die ihr nach § 1356 Abs. 2 BGB. obliegende Arbeit hinausgeht; der aus solcher (über die Rechtspflicht hinausgehenden) Tätigkeit ihr erwachsende Unfallschadensanspruch gehört nach § 1370 zum Vorbehaltsgut, steht also nur der Frau selbst zu und kann kraft Gesetzes (§ 1365) nur von der Frau geltend gemacht werden, vom Mann lediglich auf Grund der Abtretung. Im Falle einer solchen Abtretung scheidet für die Frage der Geltendmachung eines gegen den Mann begründeten Gegenrechts die zu § 1380 BGB. angestellte Erwägung also aus, und es kommt nur die andere in Betracht, daß der Anspruch durch die Abtretung zu einem solchen des Mannes geworden, somit die Geltendmachung des Gegenrechts möglich ist.

Endigt — im Falle der Geltendmachung von Ansprüchen der Frau durch den Mann auf Grund des § 1380 — im Verlauf des Rechtsstreites die Verwaltungsbefugnis des Mannes und damit seine Klagbefugnis aus § 1380 BGB., so kann der zunächst vom Mann geltend gemachte Anspruch damit auf Grund nunmehr uneingeschränkter Klagebefugnis (RG. 135, 291 = JW. 1932, 1219) der Frau von dieser weiterverfolgt werden; dann könnte ihr ein dem Manne gegenüber begründet gewesenes Gegenrecht nur entgegengehalten werden (RG. 138, 1 = JW. 1932, 3711), wenn die Beendigung der Verwaltungsbefugnis des Mannes durch seinen Tod herbeigeführt und die Frau seine Erbin geworden ist; in solchem Fall würde eine Ersatz- oder Ausgleichungspflicht des Mannes nach dessen Tod auf die Frau als seine Erbin übergegangen sein. Eine solche Pflicht des Mannes kann hergeleitet werden aus §§ 17, 18 KraftfG., wenn auf beiden Seiten Kraftfahrzeuge (oder auf der einen Seite ein solches, auf der anderen Eisenbahn oder Tier) am Unfall beteiligt waren; war das, wie hier, nicht der Fall, so kann eine solche Pflicht des Mannes auch hier, wie oben, aus §§ 840, 421, 426 BGB. folgen: aus seinem Verschulden haftet der Kl. seiner Frau, ihr haften die Bekl. aus Verschulden oder aus Gefährdungshaftung nach KraftfG.; die Bekl. haben gegen den Kl. aus § 426 BGB. einen

9. § 823 BGB.; § 18 Abs. 1 KraftfG. So lange der vorausfahrende Führer nicht positiv zu erkennen gegeben hat, daß er die Überholungsabsicht bemerkt habe, muß der nachfolgende Kraftfahrzeugführer auch die Möglichkeit in Rechnung stellen, daß seine Signale überhört sind. †)

Der Bekl. hatte das vorausfahrende Kohlenfuhrwerk auf der an der Unfallstelle selbst übersichtlichen, im übrigen von Hindernissen freien Straße bereits auf etwa 500 m Entfernung erblickt. Er näherte sich ihm mit einer — schon herabgeminderten — Geschwindigkeit von etwa 50 km in der Stunde. Mit dieser Geschwindigkeit wollte er die Überholung auf der linken Seite, wo genügend Platz war, durchführen. Zu diesem Zweck gab er mehrfach, zunächst auf größere Entfernung und nochmals ziemlich nahe vor dem Erreichen des Fuhrwerks Warnungszeichen mit dem Boschhorn. Da er annahm, daß der Führer des Kohlenfuhrwerks die Warnungszeichen gehört habe, er also überholen könne — der Führer hatte kein entgegengesetztes Zeichen gegeben, sondern war geradeaus weitergefahren —, behielt er seine Geschwindigkeit bei. An sich wäre er im Augenblick der Abgabe des letzten Warnungszeichens noch in der Lage gewesen, den Kraftwagen rechtzeitig abzubremsen. Auf eine Entfernung von etwa 7—8 m bog dann das Pferd scharf nach links in Richtung auf den nach L. abzweigenden Fahrweg und versperrte ihm so die Durchfahrt. Nunmehr war der Bekl. nicht mehr in der Lage, den Kraftwagen rechtzeitig zum Stehen zu bringen. Daher machte er den Versuch, an dem Fuhrwerk auf der rechten Seite, auf dem Sommerweg, vorbeizukommen. Dabei kam es jedoch zum Zusammenstoß, der die Verletzungen des Vaters des Kl. zur Folge hatte. Der Rev. muß zugegeben werden, daß in diesem Verhalten des Bekl. ein grobes Verschulden zu erblicken ist.

Zutreffend sind die Vorderrichter davon ausgegangen, daß zwar die Haftung des Bekl. nicht nach dem KraftfG. v. 3. Mai 1909 u. 21. Juli 1923 zu beurteilen ist, weil der Verletzte mit dem Kraftfahrzeug befördert wurde (§ 8 Abs. 1 Ges.), sondern, da auch ein Beförderungsvertrag nicht in Frage kommt, nur nach § 823 BGB.; daß aber gleichwohl bei der Prüfung der an den Bekl. zu stellenden Anforderungen die Vorschr. der KraftfVerkVO. mit heranzuziehen sind, soweit sie sich mit den Pflichten des Kraftfahrzeugführers, namentlich hinsichtlich der jeweils zulässigen Geschwindigkeit, befassen, zumal diese Vorschr. Schutzgesetze nach § 823 Abs. 2 BGB. auch im Interesse der Fahrgäste darstellen (Isaac-Sieburg, 2. Aufl., § 18 KraftfVerkVO. Nr. 4 mit Nachw.). Zur Zeit des Unfalls galt die KraftfVerkVO. i. d. Fass. v. 15. März 1923 (RGBl. I, 175). In ihr war hinsichtlich des Überholens in § 21 Abs. 3 nur bestimmt, daß das Vorbeifahren auf der linken Seite zu erfolgen habe. Dagegen war eine Best., wie sie sich in den späteren VO. (vgl. VO. v. 16. März 1928 [RGBl. I, 91]) in Abs. 4 findet, nach der ein Überholen unter bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen gänzlich verboten ist, in ihr noch nicht enthalten. Darauf kommt es indessen hier nicht entscheidend an. Denn es kann sich nicht darum handeln, daß etwa für den Bekl. eine Überholung des Kohlenfuhrwerks nach Lage der Umstände von vornherein schlechtweg unzulässig gewesen wäre. Die zu beurteilende Frage ist vielmehr die, ob der Bekl. bei der an sich — jedenfalls zunächst — erlaubten Überholungsbewegung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§§ 276, 823 Abs. 1 BGB.) außer acht gelassen, insbes. gegen seine in der damals geltenden KraftfVerkVO. festgelegten Führerpflichten, namentlich hinsichtlich der bei Überholungen einzuhaltenden Geschwindigkeit verstoßen hat (§ 18 KraftfVerkVO., § 823 Abs. 2 BGB.). Diese Frage muß zuungunsten des Bekl. beantwortet werden.

Das Verschulden des Bekl. liegt darin, daß er die Überholung des Pferdefuhrwerks nicht nur mit der an sich schon für eine Überholung bedenklichen Geschwindigkeit von etwa 50 km begann, sondern daß er diese Geschwindigkeit auch noch beibehielt, obwohl sich das vorausfahrende Fuhrwerk inzwischen dem nach links zu der naheliegenden Ortschaft L. abzweigenden Fahrweg genähert hatte, die eigentliche Überholung selbst sich daher gerade in Höhe dieser Abzweigung

---

Ausgleichungsanspruch; ihn können sie der Frau, wenn sie Erbin des Kl., entgegensetzen.

Die Rev. will nun aber den vom Mann erhobenen Ansprüchen der Frau ein in der Person der Frau begründetes Gegenrecht aus § 831 BGB. entgegensetzen; die Frau habe als Miteigentümerin des Fuhrwerks ihren Mann zu dessen Lenkung bestellt. Ein solches Gegenrecht ist denkbar sowohl gegen Ansprüche des Mannes, die er nach § 1380 BGB. geltend macht, als auch gegen solche, die er aus abgetretenem Recht erhebt; es ist begründet, wenn der von der Frau zur Lenkung bestimmte Mann widerrechtlich gehandelt hat und die Frau den Entlastungsbeweis nicht führt. Das RG. verneint die Grundlage des Gegenrechts, die Eigenschaft des Mannes als Hilfsperson seiner Frau; zu einer Verrichtung bestellt ist, wer ein anderer, von dessen Weisungen er abhängig ist, eine Tätigkeit übertragen hat; der Bestellte muß vom Willen des Bestellers abhängig sein. —

Hiernach ergibt sich für die Frage der Geltendmachung von Gegenrechten gegenüber den vom Mann erhobenen Ansprüchen folgendes:

Erhebt der Mann

I. Ansprüche des Mannes, so kann ihnen mitwirkendes Verschulden des Mannes entgegengesetzt werden (§ 9 KraftfG., § 254 BGB.);

II. Ansprüche der Frau, so kann ihnen mitwirkendes

a) Verschulden der Frau entgegengesetzt werden (§ 9 KraftfG., § 254 BGB.);

b) Verschulden des Mannes

1. bei Geltendmachung der Ansprüche der Frau auf Grund des § 1380 BGB. nicht entgegengesetzt werden;

2. bei Geltendmachung der Ansprüche der Frau auf Grund von Abtretung entgegengesetzt werden (§§ 840, 426, 254 BGB.).

Ersatz für entgehende Dienste ist lediglich nach BGB. zu leisten, dagegen nach keinem, die Haftpflicht regelnden Sonderrecht, weder nach KraftfG. (§§ 10, 11), noch nach LuftVG. (§§ 21, 22), noch endlich nach RHaftpflG. (§ 3).

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

Zu 9. Der Entsch. wird im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung zuzustimmen sein. Das Verschulden des Kraftwagenführers wird darin erblickt, daß er den von ihm eingeholten Wegebenutzer in der Höhe eines links abzweigenden Seitenweges mit einer Geschwindigkeit von 50 km überholen wollte, obgleich er nicht wußte, ob nicht der Wegebenutzer in den Seitenweg einbiegen werde. Daß der Bekl. das Vorhandensein des Seitenweges kannte oder nach den Verhältnissen hätte kennen müssen, wird zwar nicht besonders hervorgehoben, ist aber dem Zusammenhange zu entnehmen. Daß allgemein eine Fahrgeschwindigkeit von 50 km als „an sich schon für eine Überholung bedenklich" bezeichnet wird, ist nicht berechtigt. Bei der heutigen Verkehrsentwicklung wird, wenn es sich um zwei Kraftfahrzeuge handelt, ein Überholen mit geringerer Geschwindigkeit nur in seltenen Fällen möglich sein und auf der freien, übersichtlichen und genügend breiten Landstraße birgt, abgesehen von besonderen Umständen, ein Überholen mit einer Stundengeschwindigkeit von 50 km keine Gefahren in sich. Dem überholenden Kraftfahrer ist insbes. nicht, wie es in dem hier angezogenen Urt. des RG. (RG. 120, 155 = JW. 1928, 1721) geschehen ist, wegen der bloßen Möglichkeit, daß der eingeholte Wegebenutzer plötzlich anhalten könnte, zuzumuten, so langsam zu fahren, daß er selbst allenfalls anhalten kann, um nicht auf den eingeholten Wegebenutzer aufzufahren; denn wer an einer Stelle, wo es gefahrlos geschehen kann, überholen will, setzt hierzu nicht so spät an, daß er Gefahr läuft, auf den eingeholten Wegebenutzer aufzufahren, wenn dieser plötzlich anhalten sollte. Mit einer Geschwindigkeit, die ein Anhalten auf kürzeste Entfernung ermöglicht, an einen zu überholenden Wegebenutzer heranzufahren, gebietet dem Kraftfahrer die erforderliche Vorsicht nur, wenn die Voraussetzungen des § 18 oder allenfalls des § 20 KraftfVerkVO. gegeben sind. Erfreulicherweise wiederholt die vorl. Entsch. nicht den Ausspruch der von ihr angezogenen Entsch. des RG. (RG. 120, 155 = JW. 1928, 1721), daß schon durch die bloße Tatsache der Einmündung einer Seitenstraße die Pflicht zum Langsamfahren aus § 18 Abs. 2 begründet worden sei. Dem Bekl. wird nur zum Vorwurfe gemacht, daß er der Absicht des eingeholten Wegebenutzers, in den Seitenweg einzubiegen, nicht durch geeignete Fahrtverlangsamung Rechnung getragen und sich so gegen § 18 Abs. 1 verfehlt habe. Daß er nach den gegebenen Verhältnissen mit der Möglichkeit dieses Einbiegens rechnen mußte, ist mit Erwägungen begründet, die keine überspannten Anforderungen an die Sorgfalt des Kraftfahrers stellen. Anzuerkennen ist insbes. der ausgesprochene Grundsatz, daß der nachfolgende Kraftfahrer, solange nicht der eingeholte Wegebenutzer positiv zu erkennen gegeben hat, daß er die Überholungsabsicht bemerkt habe, die Möglichkeit in Rechnung stellen muß, daß seine Signale überhört sind.

ObLGR. Dr. Bezold, München.

entwickeln mußte und der Bekl. deshalb zu einer weitgehenden Minderung der Geschwindigkeit verpflichtet war (vgl. Urt. v. 3. März 1932, VI 397/31: JW. 1932, 2018). Das BG. übersieht zwar die Tatsache der Abzweigung an sich nicht. Aber seine hierauf bezügliche Beurteilung des Verhaltens des Bekl. ist von Rechtsirrtum beeinflußt. Es führt aus: ein Kraftwagenführer müsse allerdings mit unzweckmäßigem Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer rechnen; aber er brauche nicht eine außerhalb der gewöhnlichen Lebensverhältnisse liegende, stark unbesonnene Handlungsweise anderer ins Auge zu fassen. Dieser Satz mag u. U. nicht zu beanstanden sein. Seine Anwendung auf den festgestellten Sachverhalt ist jedoch nicht zu billigen. Die bezeichnete unbesonnene Handlungsweise des Lenkers des Pferdefuhrwerks erblickt das BG. offenbar darin, daß er unmittelbar vor dem Kraftwagen und ohne Abgabe eines Zeichens nach links in den Fahrweg einbiegen wollte, obwohl der Führer des Kraftwagens mehrfach laute Warnungszeichen gegeben habe. Diese Warnungszeichen müsse der Lenker des Pferdefuhrwerks nach der Weise, in der sie abgegeben seien, gehört haben, oder er müsse auf dem Wagen gleichsam geschlafen haben. Das Verhalten des Bekl. demgegenüber beurteilt das BG. dahin, er habe mit Sicherheit darauf rechnen können, daß der Lenker des Pferdefuhrwerks die Zeichen gehört habe und daß er überholen könne, da jener kein entgegenstehendes Zeichen gegeben habe, sondern geradeaus weitergefahren sei; mit dem plötzlichen Abbiegen nach links habe der Bekl. aber in diesem Augenblick nicht mehr rechnen können. Es würde eine Überspannung der Sorgfaltsanforderungen bedeuten, wenn man unter den festgestellten Umständen eine Haftung des Bekl. bejahen wolle. Das BG. ist danach der Meinung, daß die von dem Bekl. eingehaltene Geschwindigkeit angesichts der freien Strecke, auch bei Berücksichtigung der Wegeabzweigung, nicht zu hoch gewesen sei. Demgegenüber betont die Rev. m. R., daß es für einen Kraftwagenführer keineswegs eine außergewöhnliche Erscheinung darstellt, wenn ein ländliches Fuhrwerk von der Hauptstraße in einen zu einer Ortschaft führenden Seitenweg einbiegt, und daß es ebensowenig ungewöhnlich ist, wenn dessen Führer die Absicht des Einbiegens nicht besonders durch Zeichengeben kenntlich macht. Mit dieser alltäglichen Erscheinung mußte und muß ein vorsichtiger Kraftwagenführer stets rechnen. Der Rev. muß weiter zugegeben werden, daß das Überhören oder die Nichtbeachtung von Warnungszeichen durch die Führer vorausfahrender Fuhrwerke für einen Kraftwagenführer ebenfalls keine ungewöhnliche Erscheinung war und ist. Auch damit muß ein vorsichtiger Kraftwagenführer stets rechnen. Es mag häufig zutreffen, daß eine Überholung nicht erst dann zulässig ist, wenn der vorausfahrende Führer positiv zu erkennen gegeben hat, daß er die Überholungsabsicht bemerkt, insbes. also die Warnungszeichen gehört habe, oder sich gar mit der Überholung einverstanden erklärt hat. Solange aber der vorausfahrende Führer nicht positiv zu erkennen gegeben hat, daß er die Überholungsabsicht bemerkt habe, muß der nachfolgende Kraftfahrzeugführer auch die Möglichkeit in Rechnung stellen, daß seine Signale überhört sind. Er muß seine ganze Fahrweise dieser Möglichkeit anpassen. Das gilt namentlich für die während der Überholung einzuhaltende Geschwindigkeit. Nach der ständigen Rspr. des RG. (vgl. außer der oben angezogenen Entsch. RG. 131, 119 ff.[1]) muß jede Überholung wegen der immerhin damit verbundenen Gefahrenmöglichkeiten mit besonderer Vorsicht vorgenommen werden. Das betrifft in erster Linie die Fahrgeschwindigkeit, deren Höhe sich, auch soweit nicht die Vorschr. über Höchstgeschwindigkeiten in Betracht kommen, nach den jeweiligen Umständen, namentlich den örtlichen Verhältnissen, richtet. Wenn nach diesen die Möglichkeit besteht, daß das zu überholende Fuhrwerk während der Überholung in einen nach links abzweigenden Fahrweg abbiegt und dadurch in die Fahrbahn des überholenden Kraftfahrzeugs gerät, so muß der Führer dieses Kraftfahrzeugs jener Möglichkeit bei der Bemessung seiner Geschwindigkeit von vornherein Rechnung tragen und nicht erst im letzten Augenblick. Ein Verstoß gegen seine Führerpflichten (§ 18 Abs. 1 KraftfVerkVO.) liegt schon dann vor, wenn er eine Geschwindigkeit einhält, die ihn nach den gegebenen Umständen außerstande setzt, seinen Verpflichtungen auch bei unbesonnenem, unsachgemäßem Verhalten des zu überholenden Führers Genüge zu leisten. Nun hat der Führer des Kohlenfuhrwerks nicht positiv zu erkennen gegeben, daß er die Überholungsabsicht bemerkt habe. Er hat vielmehr lediglich „kein entgegenstehendes" Zeichen gegeben. Der Bekl. durfte daher keineswegs von der Annahme ausgehen, daß der vorausfahrende Führer seine Überholungszeichen bemerkt und als solche erkannt habe. Er mußte vielmehr als vorsichtiger Führer auch die gegenteilige Möglichkeit in Rechnung stellen. Durch die Beibehaltung der Geschwindigkeit von 50 km, die ihn außerstande setzte, seinen Kraftwagen auf etwa 8 m (die Länge des zu überholenden Fuhrwerks eingerechnet, von dem zunächst lediglich das Pferd nach links abgebogen war) zum Stehen zu bringen, hat demnach der Bekl. in grobfahrlässiger Weise gegen seine Führerpflichten verstoßen und durch dieses Verschulden die Verletzung des Vaters des Kl. verursacht. Es entlastet ihn nicht, wenn etwa auch dem Führer des Kohlenfuhrwerks ein Verschulden zur Last fiele. Denn dieses Verschulden würde nach den Feststellungen des BG. rechtlich als selbständige Ursache neben der von dem Bekl. gesetzten Ursache zu beurteilen sein und demgemäß dem Kl. gegenüber höchstens zu einer gesamtschuldnerischen Haftung mit dem Bekl. führen können.

Die Haftung des Bekl. ist hiernach sowohl nach Abs. 1 wie nach Abs. 2 des § 823 BGB. gegeben.

Die Frage des etwaigen Mitverschuldens des Verletzten hat das BG. — von seinem Standpunkt aus folgerichtig — nicht beschieden. Einer Beurteilung des in dieser Hinsicht von dem Bekl. vorgebrachten Verhaltens des Verletzten durch den Tatrichter bedarf es jedoch nicht mehr. Das Verschulden des Verletzten soll nach der Meinung des Bekl. darin bestehen, daß der Verletzte, obwohl er neben dem den Kraftwagen lenkenden Bekl. saß, nicht darauf hingewirkt habe, daß der Bekl. langsamer fahre, sowie weiter darin, daß er sich unmittelbar vor dem Zusammenstoß trotz warnender Zurufe des Bekl. von seinem Sitz erhoben habe. Auch wenn dieses tatsächliche Vorbringen als richtig unterstellt wird, kann aus ihm rechtlich kein Anhalt für ein Selbstverschulden des Verletzten entnommen werden. Ein Recht, dem Bekl. Anweisungen hinsichtlich der Fahrweise zu geben, war für ihn nicht gegeben. Daß der Bekl. Mahnungen oder Bitten zugänglich gewesen sein würde, wird von ihm selbst nicht behauptet. In dem Aufstehen hat aber schon das LG. rechtlich zutreffend lediglich eine durch die Gefahrenlage erklärliche — wenn auch vielleicht unsachgemäße — Abwehrmaßnahme erblickt. Dem ist beizutreten.

(U. v. 7. Nov. 1932; 220/32 VI. — Naumburg.) [H.]

10. § 823 BGB.; § 549 ZPO. **Streupflicht.** In kleinen Gemeinden kann unverzügliches Streuen gegen Glätte im allgemeinen nur an Verkehrsmittelpunkten gefordert werden. Allgemeine Regeln für Streupflicht können als Teile des Landesrechts oder neben diesem als reichsrechtliche Normen in Betracht kommen.†)

Unstreitig ist allerdings, daß sich der Unfall der Kl. auf einem Dorfwege zugetragen hat, auf dem die Bekl. für die Verkehrssicherheit verantwortlich war. Ohne Zweifel bestand auch im Interesse dieser Verkehrssicherheit in irgendwelchem Umfange eine Streupflicht der Bekl. Die Bekl. hatte sich auf Erfüllung ihrer Streupflicht eingerichtet, indem sie das Streuen allgemein ihrem Schutzmann übertragen hatte.

Zu berücksichtigen ist jedoch, daß es im allgemeinen nicht möglich ist, einen völlig gefahrenfreien Zustand öffentlicher Verkehrswege zu schaffen und dauernd aufrechtzuerhalten.

[1]) JW. 1931, 856.

Zu 10. Nach § 53 SächsAllgBauG. i. d. Fass. v. 20. Juli 1932 kann die Gemeinde durch Ortsgesetz die Reinhaltung der Verkehrsflächen einschl. der Fußwege von Schnee und Eis und das Bestreuen der Fußwege bei Frostwetter den Eigentümern der anliegenden Grundstücke auferlegen. Soweit dies geschehen, haften bei schuldhaftem Verstoß gegen die ortsgesetzlichen Vorschr. die Anlieger. (Die Polizeiverwaltung hat diesfalls die Anlieger zu beaufsichtigen [RGUrt. v. 3. Mai 1913: Recht 1913 Nr. 1873].) Soweit eine ortsgesetzliche Regelung nicht besteht und die Anlieger auch nicht durch Herkommen

Das Maß der Anforderungen, die mit Bezug auf die Verkehrssicherung zu stellen sind, ist überdies je nach dem örtlichen Verkehrsbedürfnis und den sonstigen örtlichen Verhältnissen stark verschieden. Auch in dem dicht besiedelten Freistaat Sachsen mit seinen zahlreichen Wohnplätzen industriellen städtischen Charakters dürfen einer Landgemeinde von etwa 650 Einwohnern mit Bezug auf den Zustand der Straßen nicht die gleichen Leistungen zugemutet werden wie einer Großstadt, da dies für die kleine Gemeinde wirtschaftlich nicht tragbar wäre. In so kleinen Gemeinden kann eine umfangreiche und dauernde Bekämpfung der im Winter eintretenden Glätte durch unverzügliches Streuen im allgemeinen nur dort gefordert werden, wo sich der Verkehr häuft und deshalb vermehrte Vorkehrungen erfordert. Das kann in einer Gemeinde allgemein der Fall sein, wenn die Gebäude in größerer Anzahl nahe beieinander liegen; bei weiter auseinandergezogener Siedlung wird es in der Nähe besonderer Verkehrsmittelpunkte der Fall sein, z. B. in der Nähe von Kirche, Schule, Post, Bahnhof, Haltestelle von Kraftpostlinien, Gasthäusern usw. Abseits des solchermaßen gehäuften örtlichen Verkehrs muß man sich aber auf dem Lande im Winter mit Verkehrsschwierigkeiten und Verkehrsgefahren abfinden, soweit sie in der Jahreszeit gewöhnlich sind und herkömmlich ertragen zu werden pflegen.

Das BG. hat es mit Unrecht bisher unterlassen, nähere Feststellungen über die Verkehrsverhältnisse an der Unfallstelle zu treffen. Das Lichtbild der Unfallstelle zeigt eine rein ländliche, nur notdürftig ausgebaute Straße ohne besonderen Fußgängerweg zwischen einzelnen ziemlich weit auseinandergezogenen Gehöften. Eine Ursache für besondere Häufung des Verkehrs an dieser Stelle ist weder aus dem Lichtbild noch aus der Kartenskizze des örtlichen Wegenetzes erkennbar. Wenn das BG. angenommen hat, daß eine Landgemeinde von nur 652 Einwohnern auf solchen Straßen ganz allgemein schon innerhalb von zwei bis vier Stunden nach jedem Eintritt von Schneeglätte kilometerlang gestreut haben müsse — noch dazu am Sonntagnachmittag, wo dienstliche Verrichtungen durch die am Feiertag allgemein bestehenden Verhältnisse eine gewisse Verzögerung leicht erfahren können, und auch ohne jede Rücksicht auf den gegenwärtig meist ungünstigen Stand der Gemeindefinanzen —, so wäre dies eine Überspannung der auf Grund der allgemeinen Streupflicht zu stellenden Anforderungen.

Die bisherige Begr. ist somit nicht geeignet, die Entsch. des BG. zu tragen, soweit diese sich auf die allgemeine reichsrechtliche Verkehrssicherungspflicht stützt.

Das BG. hat nun zur Begr. seiner Entsch. noch auf § 2 Abs. 1 des sächs. Ges. über die Wegebaupflicht Bezug genommen, und die Anwendung dieses Landesgesetzes des Freistaates Sachsen ist der Nachprüfung im RevVerf. nach § 549 ZPO. entzogen. Das BG. hat aber nicht erkennbar gemacht und anscheinend auch nicht erwogen, wie weit hier die Bedeutung des Landesgesetzes reicht.

Der § 2 des sächs. Ges. über die Wegebaupflicht sagt nichts Ausdrückliches über Streupflicht, sondern enthält nur den allgemeinen Grundsatz, daß die Ortsgemeinde für die in ihrem Gebiete liegenden öffentlichen Wege bau- und unterhaltungspflichtig ist. Wenn hieraus auf die Streupflicht der Gemeinde zu schließen ist, so kommen mehrere Begr. für solche Schlußfolgerung in Frage. Entweder nämlich können die allgemeinen Regeln über Streupflicht den landesrechtlichen Grundsatz der Wegebaupflicht dergestalt ergänzen, daß diese Regeln dadurch selbst zum Bestandteil des Landesrechts werden; — in diesem Falle würde die Entsch. des BG., daß die Streupflicht der Bekl. für Ort und Zeitpunkt des Unfalls zu bejahen gewesen sei, auf Anwendung des Landesrechts beruhen, daher für die Rev. nicht anfechtbar sein. Oder aber das Landesrecht schreibt nur grundsätzlich vor, daß zur Wegebaupflicht der Gemeinde auch die Streupflicht gehöre, und setzt hierbei die Streupflicht als reichsrechtlich bestimmt und umgrenzt voraus; — in diesem Falle würde das Landesgesetz den Umfang der Streupflicht nicht regeln; daher müßte eine unrichtige Beurteilung dieses Umfangs eine revisible Verletzung des Reichsrechts sein (vgl. RG. 120, 200[1]).

Allgemeine Rechtsgrundsätze, die zur Auslegung des nicht revisiblen Landesrechts herangezogen werden müssen, gehören in dieser Anwendung zwar in der Regel mit zum nicht revisiblen Landesrecht (Stein-Jonas IV E zu § 549 ZPO.). Aber es ist doch zweifelhaft, ob in diesem Sinne das Reichsrecht über Streupflicht als ein Bestand allgemeiner Regeln angesehen werden kann, dessen Heranziehung das sächs. Wegebaurecht zum Zwecke der Ergänzung des Landesrechts verlangt. Es ist dies eine Frage des sächs. Landesrechts (RG. a. a. O.). Sie wäre daher — nicht revisibel — vom BG. zu entscheiden gewesen. Soweit erkennbar, ist sie jedoch vom BG. nicht entschieden worden. Daher wird die angefochtene Entsch. auch nicht durch eine nicht revisible Anwendung des sächs. Rechtes einwandfrei getragen.

Auch i. Verb. m. einer landesrechtlich umgrenzten Streupflicht bleibt das Verschulden an Verletzung der Streupflicht ein Begriff des Reichsrechts, dessen Anwendung in der RevInst. nachzuprüfen ist (RG. v. 7. Dez. 1920, III 195/20, betr. den ähnlichen Fall des Verschuldens bei der Amtspflichtverletzung). Ob das BG. mit Recht ein Verschulden des verfassungsmäßigen Vertreters der Bekl. für dargetan erachtet hat, war also vom RevG. zu prüfen. In dieser Hinsicht enthält die angefochtene Entsch. keinen Fehler. Sie stellt fest: sowohl am Sonntage vor dem Unfall wie am Abende des Sonnabends vorher, mit Ausnahme der Zeit des Schneefalls am Sonntag, habe eine durch Streuen nicht abgestumpfte Glätte geherrscht, die ein sicheres Gehen auf den Dorfwegen ausgeschlossen habe, und der verfassungsmäßige Vertreter der Bekl., der Bürgermeister, habe an beiden Tagen diesen ordnungswidrigen Zustand geduldet, ohne sich darum zu kümmern, ob der mit Erfüllung der Streupflicht beauftragte Schutzmann der Bekl. seine Obliegenheiten ausführe. Von dem Standpunkt aus, den das BG. hinsichtlich des Umfangs der Streupflicht eingenommen hat, war hiernach in der Tat ein Verschulden des gesetzlichen Vertreters der Bekl. anzunehmen.

Die Sache bedarf hiernach in bezug auf die Voraussetzungen der Streupflicht der Bekl. und gegebenenfalls in bezug auf die Grenze der Wirkung des sächs. Landesrechts einer weiteren Erörterung des Berufungsgerichts.

(U. v. 12. Nov. 1932; IX 264/32. — Dresden.) [H.]

zur Bestreuung verpflichtet sind, greifen die gesetzlichen Vorschr. Platz. Nach § 2 sächs. Ges. über die Wegebaupfl. v. 12. Jan. 1870 sind die Gemeinden zum Bau und zur Unterhaltung der durch ihren Bezirk führenden öffentlichen Wege verpflichtet. Zur Unterhaltung der öffentlichen Wege gehört die Verpflichtung, die Wege durch Bestreuen bei Glatteis und Schnee gangbar zu erhalten (v. Haebler, Wegerecht in Sachsen, zu § 2 S. 68 Anm. 9). Über den Umfang der Streupflicht enthält das Ges. v. 12. Jan. 1870 keine besonderen Vorschr. Es sind hier ergänzend die Vorschr., die durch die Rspr. des RG. gewonnen worden sind, grundsätzlich maßgebend. Hätte im vorl. Falle der BerR. die reichsrechtlichen Normen lediglich zur Auslegung des nichtrevisiblen Landesrechts herangezogen, so würde das Urt. in diesem Punkte nicht revisibel sein. Da aber der BerR. aus allgemeinen Regeln den Umfang der Streupflicht beurteilt, ist die Rev. gegeben. Das RG. hat ständig den Umfang der Streupflicht verschieden begrenzt, je nachdem es sich um öffentliche Wege innerhalb einer Stadt- oder Landgemeinde, oder um verkehrsreiche oder minder verkehrsreiche Stellen handelt (RG.: FischersZ. 26, 259; ferner RG.: JW. 1913, 91). Hiervon ausgehend, nimmt das RG. an, daß der BerR. im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse (kleinere Landgemeinde, weit auseinandergezogene Siedlung usw.) bzgl. der der Gemeinde obliegenden Streupflicht zu strenge Anforderungen gestellt habe. Dieser Auffassung des RG. ist beizutreten. Hat aber die Gemeinde unter Berücksichtigung der vom RG. aufgestellten Grundsätze im vorl. Falle bzgl. der Streupflicht nichts versäumt, dann besteht der Klageanspruch nicht, mag auch, wie das RG. zutreffend ausführt, zwischen dem Unfalle der Kl. und der auf dem Wege bestehenden Glätte ein ursächlicher Zusammenhang vorliegen. Das RG. erörtert am Schlusse des Urt. noch die Frage des Verschuldens, weil diese Frage ein Begriff des Reichsrechts sei, dessen Anwendung in der RevInst. nachzuprüfen ist. An Hand der Feststellung des BerR. gelangt es zur Bejahung der Schuldfrage, weil der verfassungsmäßige Vertreter der bekl. Gemeinde sich an dem betreffenden Tage um den Zustand der Straße nicht gekümmert hat. Das ist nicht zu beanstanden, indessen ist die Schuldfrage erst dann von Bedeutung, wenn die anderweite Verhandlung ergeben sollte, daß die Gemeinde in gegenständlicher Hinsicht gegen die ihr obliegende Streupflicht verstoßen hat.

Syndikus Dr. Taeschner, Leipzig.

[1]) JW. 1928, 1454.

11. §§ 823 ff. BGB. Verletzt jemand die ihm aus einem Beförderungsvertrag obliegende Verpflichtung, für die sichere Beförderung zu sorgen, so muß er beweisen, daß der Schaden ohne sein Verschulden eingetreten sei. Daß die Haftung aus dem Beförderungsvertrag gegeben ist, schließt eine Inanspruchnahme aus unerlaubter Handlung nicht aus. Auch für unerlaubte Handlungen gelten die Regeln des Beweises des ersten Anscheins. †)

Die Rev. rügt mit Recht, daß das BG. seinem Urt. eine unrichtige Verteilung der Beweislast zugrunde gelegt hat. Das BG. hat sich darüber, ob der Kl. ein Verschulden des Bekl. zu beweisen hatte oder ob der Bekl. beweisen mußte, daß ihm ein Verschulden nicht zur Last falle, allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochen. Aus dem Zusammenhang der Entsch.-Gründe ergibt sich aber, daß es den Kl. für beweispflichtig gehalten hat. Dieser Ausgangspunkt des BG. ist rechtsirrig. Unstreitig hatten der Kl. und die anderen Teilnehmer der Fahrt den Kraftwagen des Bekl. für den Ausflug gemietet. Es bestand zwischen den Parteien also ein als Werkvertrag anzusprechender Beförderungsvertrag, der den Bekl. verpflichtete, dafür zu sorgen, daß die Fahrtteilnehmer ihr Ziel ungefährdet erreichen und sich während der Fahrt ohne Besorgnis dem Genuß des zum Zweck der Erholung unternommenen Ausflugs hingeben konnten. Verletzte der Bekl. die ihm aus dem Vertr. obliegende Verpflichtung, für die sichere, ungefährdete Beförderung der Teilnehmer an dem Ausflug zu sorgen, so war es seine Sache zu beweisen, daß der Schaden für die Insassen des Kraftwagens ohne sein Verschulden eingetreten war und von ihm trotz sorgfältiger Erfüllung der ihm obliegenden Vertragspflichten nicht abgewendet werden konnte. Dies ist vom RG. in ständiger Rspr. ausgesprochen worden (RG. 55, 335; 66, 15; 83, 347[1]); 86, 322[2])). Soweit in einigen Entsch. angenommen worden ist, daß auch bei einem Beförderungsvertrage dem Fahrgast der Beweis für die Verletzung der Vertragspflichten durch den Unternehmer obliege, ist dort der Standpunkt vertreten, schon die Tatsache der Verletzung einer Person rechtfertige den Schluß, daß die dem Unternehmer obliegende Sorgfalt vernachlässigt sei und nötige den Unternehmer sich zu entlasten (RG. 124, 51[3])). Die gleiche Verteilung der Beweispflicht ergibt sich auch insoweit, als der Kl. seinen Anspruch auf eine unerlaubte Handlung des Bekl. stützt. Daß der Bekl. dem Kl. aus dem Beförderungsvertrage haftet, schließt seine Inanspruchnahme aus unerlaubter Handlung, soweit auch deren Tatbestand verwirklicht ist, nicht aus (RG. 88, 318[4]); RG. v. 9. Juni 1932, VI 96/32[5])). Dies ist hier deshalb von Bedeutung, weil der Kl. auch ein Schmerzensgeld für sich und seine Frau verlangt und er diese Ansprüche nicht auf den Vertrag, sondern nur auf unerlaubte Handlung stützen kann (RG. 65, 17[6]); 99, 263; 112, 294[7])). Auch für unerlaubte Handlungen gelten die Regeln des Beweises des ersten Anscheins. Ist ein gewisser Tatbestand festgestellt, der nach allg. Erfahrung den Schluß rechtfertigt, daß der Schaden auf ein Verschulden des in Anspruch Genommenen zurückzuführen ist, dann ist es dessen Sache zu beweisen, daß ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt (RG. 119, 62[8]), 353[9]); 127, 28[10]); 130, 359[11])). Der Kl. und seine Frau sind dadurch zu Schaden gekommen, daß der Bekl. bei einer Fahrt auf gerader Chaussee von der Fahrbahn abgekommen, in Sand- und Schotterhaufen am Rande der Chaussee geraten und dort gegen einen Baum ge-

---

Zu 11. 1. Die Zulassung des Fahrzeugs ist in § 1 KraftfG. vorgeschrieben. Beim Umbau eines Personenautos in einen Omnibus, d. h. in ein Fahrzeug, das einschließlich Führersitz mehr als acht Sitzplätze hat (§ 1 Ziff. 3 KraftfVerkVO.), ist eine erneute Zulassung nach § 6 III 2 KraftfVerkVO. nur erforderlich: bei Änderung der Art des Antriebs, bei Einbau einer stärkeren Maschine oder eines stärkeren Motors, bei gewissen Änderungen der Bremse oder der Lenkvorrichtung. Aus obigem Urt. ist jedenfalls zu entnehmen, daß an Steuer und Bremse beim Umbau nichts geändert wurde. Von Änderung am Motor sagt das Urt. nichts; sie scheint aber erfolgt zu sein, da sonst nicht die im Urt. erwähnte Zulassung, sondern höchstens bloß eine Berichtigung der Zulassungsliste und des Zulassungsscheins nach § 6 III 1 KraftfVerkVO. in Frage gekommen wäre. Bei Verwendung des im Urt. erwähnten Kraftomnibus im öffentlichen Fuhrgewerbe gelten auch die in § 2 II KraftfVerkVO. erwähnten besonderen Best. über den Betrieb der dem öffentlichen Fuhrgewerbe dienenden Fuhrwerke. Es könnte z. B. hiernach eine besondere Zulassung vorgeschrieben werden, auch wenn eine solche nach § 6 III 2 KraftfVerkVO. nicht nötig wäre. Mangels anderer Feststellungen des Urt. darf aber davon ausgegangen werden, daß die im Urt. besprochene Zulassung die bei gewissen Änderungen nach § 6 III 2 KraftfVerkVO. erforderliche Zulassung war.

2. Der Zulassung geht die technische Prüfung des Fahrzeugs (§§ 4 Abs. 12, 5 II, III, IV KraftfVerkVO.) voraus. Nur die Zulassung erfolgt durch die höhere Verwaltungsbehörde (§ 6 I KraftfVerkVO.), die technische Prüfung durch einen Sachverständigen (§ 5 II, III KraftfVerkVO.). Ob das Gutachten dieses Sachverständigen vorgelegen hat, ist nicht festgestellt. Das RG. hält das aber für nebensächlich, da der Bekl. im vorl. Fall das Fahrzeug zur Zeit des Unfalls schon seit Monaten seit der polizeilichen Zulassung in Benützung hatte. Insoweit ist dem RG. beizustimmen, daß der Bekl. sich nicht auf die schon vor Monaten erfolgte polizeiliche Zulassung verlassen durfte, wenn er seit Monaten das Fahrzeug schon benutzte. Die weitere Frage, ob die polizeiliche Zulassung ausreicht, die erste Inbetriebnahme eines fahruntüchtigen Wagens durch den Halter als unverschuldet erscheinen zu lassen, hat das RG. dahingestellt gelassen. M. E. ist diese Frage zu bejahen. Die Haftung des Halters nach § 823 BGB. ist mangels Verschuldens ausgeschlossen, aus dem gleichen Grund auch die vertragliche (§ 276 BGB.) und die strafrechtliche Haftung. Selbstverständlich bleibt auch in diesem Fall die Gefährdungshaftung des Halters nach dem § 7 KraftfG., der in Abs. 2 eine unbedingte Haftung für Fehler des Fahrzeugs und seiner Vorrichtungen festsetzt. Die für die erste Inbetriebnahme zulässige Berufung auf die Zulassung des Fahrzeugs setzt aber voraus, daß sich in der Zeit zwischen Zulassung und erster Inbetriebnahme keine Tatsachen oder Umstände ereignet haben, die das Vertrauen des Halters auf die bei der Zulassung erfolgte Prüfung des Fahrzeugs erschütterten oder erschüttern mußten. Nach Müller, AutoG., 8. Aufl., S. 131, sei eine Vermutung für ordnungsmäßige Beschaffenheit des zugelassenen Fahrzeugs aus der Zulassung nicht herzuleiten. Diese Ansicht dürfte abzulehnen sein, da die Zulassung nur nach einer technischen Prüfung durch einen Sachverständigen erfolgen darf, der nach § 5 II KraftfVerkVO. auch zu bestätigen hat, daß das Fahrzeug den nach der KraftfVerkVO. zu stellenden Anforderungen genügt, also auch der in § 3 I KraftfVerkVO. geforderten Verkehrssicherheit. Die Richtigkeit der Vermutung der Verkehrssicherheit des Fahrzeugs für die erste Inbetriebnahme geht, soweit der Halter in Betracht kommt, auch aus der heutigen Fassung des § 16 I 2 hervor, da die polizeiliche Zulassung nur erfolgen darf, wenn das Gutachten gem. § 5 II KraftfVerkVO. das Fahrzeug als den Anforderungen der KraftfVerkVO. entsprechend bestätigt. Nach § 16 I 2 KraftfVerkVO. darf der Halter die Inbetriebnahme nicht zulassen, wenn ihm bekannt ist oder bekannt sein muß, daß das Fahrzeug den Vorschr. der KraftfVerkVO. nicht entspricht. Aus der Tatsache der Zulassung ist dem Halter aber gerade das Gegenteil bekannt. Jene Vermutung gilt nur für den, dem gegenüber die Zulassung erklärt wurde, also nur für den Halter, der Eigentümer des Fahrzeugs ist (§ 5 I a. A. und § 6 II KraftfVerkVO.), aber nicht für den Führer, dem vor Fahrtantritt nach der jetzigen Fassung die in § 16 I 1 KraftfVerkVO. verlangte Prüfung des Zustands des Fahrzeugs obliegt. Hierher gehört auch die hier nicht zu entscheidende Frage, ob für Schäden, die bei der ersten Inbetriebnahme Dritten zugefügt wurden durch Fehler des Fahrzeugs oder seiner Einrichtungen, auf die sich die Zulassungsprüfung erstrecken mußte, diese Geschädigten einen Anspruch gegen die Zulassungsstelle oder gegen den Sachverständigen oder gegen beide haben. Hierbei ist zu erwägen, daß Prüfung und Zulassung im Interesse der Verkehrssicherheit und der Allgemeinheit erfolgt, daß die Zulassungsstelle selbst nicht prüft, sondern nur der Sachverständige, und zwar unter eigener Verantwortung, daß dieser nur amtlich anerkannt, aber kein Organ der Zulassungsstelle ist. Der vom RG. entschiedene Fall gibt weiter noch zur Frage Anlaß, ob die erneute Zulassung, die nach § 6 III KraftfVerkVO. bei gewissen Änderungen am Auto vorgeschrieben ist, eine Prüfung nur dieser Änderungen bedingt oder ob eine erneute Prüfung gem. § 5 II KraftfVerkVO. sich darauf zu erstrecken hat, daß das Auto allen nach der KraftfVerkVO. zu stellenden Anforderungen genügt. M. E. gilt das letztere, da die Änderungen, die nach § 6 III 2 KraftfVerkVO. eine erneute Zulassung erfordern, für die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs von so einschneidender Bedeutung sind, daß gerade im Interesse dieser Verkehrssicherheit der Einfluß dieser Änderung auf den Gesamtzustand des Autos und auf das Arbeiten all seiner Einrichtungen zu prüfen

[1]) JW. 1914, 302.
[2]) JW. 1915, 585.
[3]) JW. 1929, 2052.
[4]) JW. 1916, 1276.
[5]) JW. 1932, 3704.
[6]) JW. 1907, 99.
[7]) JW. 1926, 2290.
[8]) JW. 1928, 559.
[9]) JW. 1928, 402.
[10]) JW. 1930, 3624.
[11]) JW. 1932, 107.

fahren ist. Dieser Sachverhalt rechtfertigt nach den Regeln des Beweises vom ersten Anschein die Folgerung, daß der Bekl. unsachgemäß gefahren ist oder ein zur Fahrt nicht geeignetes Fahrzeug benutzt hat. Es wäre deshalb auch insoweit, als der Kl. seine Ansprüche auf eine unerlaubte Handlung des Bekl. stützt, Sache des Bekl. gewesen zu beweisen, daß ihm ein für den Unfall ursächliches Verschulden nicht zur Last fällt (RG. v. 9. Juni 1932, VI 96/32 [12]).

Wenn die Begr. des Bll. unter diesem Gesichtspunkt nachgeprüft wird, so ergibt sich, daß sie die Abweisung der Klage nicht zu rechtfertigen vermag. Das BG. will zugunsten des Bekl. davon ausgehen, daß das beim Umbau des Personenkraftwagens in einem Omnibus nicht verstärkte Untergestell für die Belastung durch elf Insassen viel zu schwach gewesen sei und daß die Steuer- und Bremsorgane nicht ausgereicht hätten, bei einer so hohen Belastung die sichere und einwandfreie Steuerung des Kraftwagens zu gewährleisten. Gleichwohl will es ein Verschulden des Bekl. darin, daß er einen so ungeeigneten Kraftwagen zu der Fahrt benutzt hat, nicht als erwiesen ansehen, weil der in Rechtsfragen unerfahrene Bekl. sich darauf habe verlassen dürfen, daß die Polizeibehörde die Fahrtüchtigkeit seines Wagens bei der polizeilichen Zulassung ausreichend geprüft hatte, auch keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vorhanden seien, daß der Bekl. bei einer Panne vor dem streitigen Unfall im Frühjahr 1928, über deren Ursachen und Verlauf nichts festgestellt sei, Kenntnis von der Fahruntüchtigkeit des Wagens erhalten habe. Bei dieser Begr. übersieht das BG., daß der Bekl. vertraglich verpflichtet war, zur Beförderung der Teilnehmer an dem Ausflug ein Fahrzeug zu benutzen, von dessen Steuerfähigkeit und Fahrtüchtigkeit er sich durch sorgfältige Prüfung und Überwachung überzeugt hatte. Es kann dahingestellt bleiben, ob die polizeiliche Zulassung ausreicht, die erste Inbetriebnahme eines fahruntüchtigen Wagens durch den Halter als unverschuldet erscheinen zu lassen. Der Bekl. hatte das Fahrzeug, als der Unfall sich ereignete, bereits seit Monaten in Benutzung gehabt. In dieser Zeit hätte der Bekl. sich durch die sorgfältige Beobachtung und Überwachung des Wagens die Gewißheit darüber verschaffen müssen, daß der Wagen die bei der polizeilichen Zulassung angenommene Steuerfähigkeit und Fahrtüchtigkeit auch wirklich besaß. Er durfte sich keineswegs darauf verlassen, daß der einem weitgehenden Umbau unterzogene Kraftwagen bei der polizeilichen Zulassung geprüft war. Dies durfte er auch dann nicht, wenn bei der Zulassung das durch § 5 KraftfVerkVO. vorgeschriebene Gutachten eines von der höheren VerwBeh. anerkannten Sachverständigen vorgelegen haben sollte, was das BG. nicht als sicher erwiesen ansieht und wovon der Bekl. jedenfalls keine Kenntnis gehabt zu haben scheint. Er mußte vielmehr jedes bei der Benutzung des Wagens zutage tretende Anzeichen einer mangelnden Steuer- oder Fahrtüchtigkeit des Wagens sorgfältig beachten und auf seine Bedeutung für die Verkehrssicherheit des Kraftwagens prüfen. Deshalb durfte das BG. den Bekl. auch nicht mit der Begr. als entlastet ansehen, es fehle an ausreichenden Anhaltspunkten dafür, daß der Bekl. die Verkehrsunsicherheit des Wagens gekannt hätte oder Zweifel an der Verkehrssicherheit hätte haben müssen. Der Bekl. hätte seinerseits dartun müssen, daß er sich durch fortgesetzte Beobachtung und Prüfung des Wagens während seiner mehrmonatigen Benutzung die Überzeugung von seiner einwandfreien Bauart, Steuer- und Manövrierfähigkeit verschafft hatte. Es war nicht Sache des Kl. zu beweisen, daß der Bekl. bei der Panne im Frühjahr 1928 Kenntnis von der Verkehrsunsicherheit des Wagens erlangt hatte. Der Bekl. mußte vielmehr dartun, daß er die Ursachen dieses Unfalls sorgfältig geprüft und sich davon überzeugt hatte, daß der Vorfall Zweifel gegen die Steuer- und Fahrsicherheit des Wagens nicht begründen konnte. Diese Beweispflicht liegt dem Bekl.

---

ist. Hiernach hätte die Prüfung sich in dem oben entschiedenen Fall auch auf das Untergestell erstrecken müssen (s. hierüber auch unter 3).

3. Das RG. macht es dem Bekl. zur Vertragspflicht, sich von der Steuerfähigkeit und Fahrtüchtigkeit des Fahrzeugs durch sorgfältige Prüfung und Überwachung zu überzeugen. Das RG. hätte es gar nicht nötig gehabt, auf diese Vertragspflicht zurückzugreifen, zumal hier Führer und Halter gleich sind. Allerdings ist die Berufung des RG. auf die Vertragspflicht nicht belanglos, insbes. auch im Hinblick auf die dann nicht geltenden kurzen Verjährungsvorschr. und Haftungsbegrenzungen des KraftfG. (§§ 14, 15, 12 KraftfG.). Unabhängig von einer Vertragspflicht war in obigem Fall schon nach der zur Zeit des Unfalls geltenden Fassung des § 16 KraftfVerkVO. der Führer dafür verantwortlich, daß das Kraftfahrzeug sich in vorschriftsmäßigem Zustand befand, und schon nach der damaligen Fassung des § 16 KraftfVerkVO. hatte sich der Führer vor der Fahrt von dem Zustand des Fahrzeugs zu überzeugen. Demgegenüber ist es ohne Einfluß, daß die zur Zeit des Unfalls geltende KraftfVerkVO. den jetzigen § 4 Abs. 11 Satz 2 KraftfVerkVO. noch nicht kannte, wonach die Beförderung von Personen auf Kraftwagen so zu geschehen hat, daß weder diese Personen noch andere Wegbenutzer oder Fußgänger gefährdet werden. Die oben angeführte Best. des § 16 I 1. Verb. m. § 3 I KraftfVerkVO. genügt für unseren Fall vollständig, zumal § 3 I KraftfVerkVO. ausdrücklich die Forderung aufstellt, daß die Kraftfahrzeuge verkehrssicher sein müssen. Nun sagt allerdings die Anweisung über die Prüfung von Kraftfahrzeugen, daß bei Beurteilung der Verkehrssicherheit eines Kraftfahrzeugs nur die Teile in Betracht kommen, deren Versagen an dem in Bewegung befindlichen Fahrzeug eine Gefahr für den öffentlichen Verkehr in sich schließt, nämlich Einrichtungen für Lenken, Bremsen, Verhinderung unbeabsichtigter Rückwärtsbewegung, Rückwärtsgang und Radkonstruktion. Es wäre nun falsch, wenn man deshalb annehmen wollte, daß die Prüfung des Fahrzeugs sich nicht auf die Stärke des Untergestells zu beziehen hätte. Denn nach § 5 II KraftfVerkVO. hat der Prüfer zu bestätigen, daß das Kraftfahrzeug den nach der KraftfVerkVO. zu stellenden Anforderungen genügt. Die KraftfVerkVO. verlangt aber heute wie damals in § 3 KraftfVerkVO. verkehrssicher gebaute Fahrzeuge. Mit Recht sagt deshalb das RG., daß die polizeiliche Zulassung die Steuerfähigkeit und Fahrtüchtigkeit eines Fahrzeugs voraussetzt. Letztere ist wohl nichts anderes als die erwähnte Verkehrssicherheit. Überdies war die Stärke des Untergestells auch deshalb zu prüfen, weil sie von Bedeutung für die Lenk- und Bremseinrichtung ist, auf die sich ja eigens die Prüfung zu erstrecken hat.

4. Daß der Führer jedes bei der Benutzung des Wagens zutage tretende Anzeichen einer mangelnden Steuer- oder Fahrtüchtigkeit sorgfältig zu beachten und zu prüfen hat, ergibt sich aus §§ 16 I, 17 I KraftfVerkVO. und aus der vom § 7 II 2 KraftfG. („jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt") geforderten besonderen Sorgfaltspflicht des Halters und des Führers, die erheblich weiter geht als die in § 276 BGB. vorgeschriebene allgemeine Sorgfalt (s. insbes. RG.: JW. 1932, 2091). Der die Gefährdungshaftung des Führers begründende § 18 KraftfG. hebt auf das Verschulden des Führers ab und nimmt nur auf § 7 I, nicht aber auf § 7 II KraftfG. Bezug. Trotzdem hat das RG.: JW. 1932, 777 auch bzgl. des Führers mit Recht gesagt, daß er jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt zu beachten hat. Die Richtigkeit dieses Satzes ergibt sich allein schon aus der ausdrücklichen Vorschr. der §§ 16 I, 17 I KraftfVerkVO. Angesichts dieser von Halter und Führer verlangten besonderen Sorgfalt hat das RG. mit Recht sowohl bei der vertraglichen als auch bei der Inanspruchnahme aus unerlaubter Handlung die Beweislast so verteilt, daß der Bekl. — hier m. E. als Führer, aber nicht als Halter — dartun muß, daß er sich durch fortgesetzte Beobachtung und Prüfung des Wagens während seiner mehrmonatigen Benutzung die Überzeugung von einwandfreier Bauart, Steuer- und Manövrierfähigkeit verschafft hatte. Die Haftung des Bekl. aus unerlaubter Handlung begründet das RG. zutreffend mit dem Hinweis auf die Pflicht des Eigentümers, dafür zu sorgen, daß seine Sachen nicht anderen gefährlich werden. Das RG. hätte auch auf die dem Halter obliegende allgemeine Rechtspflicht Bezug nehmen können, für die Sicherheit des Verkehrs auf dem Fahrzeug einzustehen (Müller, AutoG., 8. Aufl., S. 305). Diese allgemeine Rechtspflicht des Halters ist jetzt durch § 16 I 2 KraftfVerkVO. und vorher schon durch § 3 I 1 KraftfVerkVO. bestärkt. Die Verletzung dieser allgemeinen Rechtspflicht fällt unter § 823 Abs. 1 BGB. Das RG. sagt, daß jene allgemeine „Verkehrspflicht" — gemeint ist wohl „Rechtspflicht" — nicht nur gegenüber Dritten, „sondern auch" gegenüber den das Fahrzeug Benutzenden gilt. Diese Fassung ist etwas mißverständlich. Denn was gegenüber dem großen Kreis der Allgemeinheit als Rechtspflicht gilt, ist eine solche Pflicht erst recht zugunsten derjenigen, die mit dem Führer durch die Benutzung des Fahrzeugs in rechtliche Beziehungen treten. Die Haftpflicht des Halters ist überdies heute auch nach § 823 Abs. 2 i. Verb. m. § 16 I 2, § 4 Abs. 11 Satz 2, § 3 I 1 KraftfVerkVO. gegeben. Allerdings war nach der zur Unfallzeit geltenden Fassung des § 16 I KraftfVerkVO. nur die Kenntnis des Halters von einem Mangel des Fahrzeugs wesentlich, während heute nach § 16 auch das Kennenmüssen genügt. Das Kennenmüssen des Halters war aber schon zur Unfallszeit aus dem Gesichtspunkt des § 823 Abs. 1 BGB. von Bedeutung, da diese Best. auch die Fahrlässigkeit, hier das Kennenmüssen erfaßt. Eine dem § 4

[12]) JW. 1932, 3704.

nicht nur gegenüber seiner Inanspruchnahme aus dem Vertr. ob; sie trifft ihn auch insoweit, als der Kl. seine Ansprüche auf unerlaubte Handlung stützt. In der Rspr. des RG. ist die allg. Verpflichtung jeden Eigentümers anerkannt, dafür zu sorgen, daß seine Sachen nicht anderen gefährlich werden (RG. 52, 373; 54, 53; 89, 120). Der Bekl. hätte als Eigentümer des Kraftwagens dafür sorgen müssen, daß andere durch dessen Benutzung nicht zu Schaden kommen konnten. Da der Kl. und seine Frau bei der Benutzung des Kraftwagens verletzt sind und die Sachlage nach den Regeln des Beweises des ersten Anscheins die Annahme rechtfertigt, daß die mangelhafte Beschaffenheit des Kraftwagens den Schaden mitverursacht hat, mußte der Bekl. auch gegenüber dem Anspruch des Kl. aus unerlaubter Handlung beweisen, daß er die Mängel des Kraftwagens trotz gewissenhafter Prüfung nicht habe erkennen können.

Durch den gleichen Rechtsirrtum ist auch die Begr. beeinflußt, mit der das BG. feststellt, daß ein Verschulden des Bekl. bei der Führung des Kraftwagens nicht erwiesen sei. Der Bekl. war aus dem Vertr. verpflichtet, bei der Steuerung des Wagens die zur Vermeidung von Unfällen erforderliche Vorsicht anzuwenden und muß deshalb beweisen, daß er den Schaden der Kl. nicht habe abwenden können, obwohl er bei der Lenkung des Kraftwagens die nach den Umständen gebotene Sorgfalt und Umsicht angewendet hat. Dieser Beweis liegt ihm aus den erörterten Gründen auch insoweit ob, als er aus unerlaubter Handlung in Anspruch genommen wird. Denn die allg. Verkehrspflicht, Verletzungen anderer zu vermeiden, trifft dem Führer des Kraftwagens nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch gegenüber solchen Personen, die den Kraftwagen mit seiner Zustimmung benutzen. Die Schadensersatzpflicht des Bekl. kann deshalb nicht mit der Begr. des BG. deshalb verneint werden, weil der Beweis dafür, daß der Bekl. ohne ausreichenden Grund und zu früh auf dem Sommerwege ausgewichen ist, nicht erbracht ist. Der Bekl. mußte beweisen, daß er durch den entgegenkommenden Lastzug gezwungen worden ist, so weit auszuweichen, und daß er bei der Ausweichbewegung die erforderliche Vorsicht beobachtet und auf die Beschaffenheit des Weges die gebotene Rücksicht genommen hat. Soweit das BG. auch bei der erneuten Prüfung zu dem Ergebnis kommen sollte, daß eine einwandfreie Aufklärung des Unfallherganges nicht möglich ist, würde es zu Lasten des Bekl. gehen, wenn ihm der Beweis, daß er bei der Steuerung des Kraftwagens die nötige Sorgfalt beobachtet hat, nicht gelingen sollte.

(U. v. 27. Okt. 1932; 216/32 VI. — Kiel.) [H.]

12. § 843 Abs. 3 BGB. Einen wichtigen Grund für die Zuerkennung einer Kapitalabfindung kann der Wunsch eines noch jugendlichen Verletzten abgeben, sich durch Errichtung eines Erwerbsgeschäfts selbständig zu machen.

An Stelle der nach § 843 Abs. 1 BGB. dem Verletzten für die Aufhebung oder Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit und für die Vermehrung seiner Bedürfnisse grundsätzlich zu zahlenden Geldrente erachtet das BG. gem. § 843 Abs. 3 BGB. wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes das Verlangen der Kl. — der ein Unterschenkel abgenommen worden ist — nach einer Kapitalabfindung für begründet. Diesen wichtigen Grund erblickt das BG. darin, daß die Kl. beabsichtige, sich durch die Gründung eines Erwerbsgeschäfts selbständig zu machen und so ihren Lebensunterhalt zu gewinnen; dieser Plan sei geeignet, ihrem künftigen Leben einen Inhalt zu geben und ihr über die Schwere ihrer Lage am besten wegzuhelfen. Durch ihre Verstümmelung sei sie dauernd erwerbsunfähig geworden, soweit ein unselbständiger Erwerb in Frage komme. Der Ansicht des BG., unter diesen besonderen Umständen vermöge der Wunsch der noch jugendlichen Verletzten, sich durch Errichtung eines Erwerbsgeschäfts selbständig zu machen, um nicht für das ganze weitere Leben zur Untätigkeit verurteilt zu sein, einen wichtigen Grund für die Zuerkennung einer Kapitalabfindung abzugeben, ist aus Rechtsgründen nicht entgegenzutreten.

(U. v. 26. Jan. 1933; VI 352/32. — Zweibrücken.) [D.]

---

4. Öffentliches Recht.

13. Art. 131 RVerf. Der staatliche Eisenbahnbetrieb ist keine Ausübung öffentlicher Gewalt, sondern eine privatwirtschaftliche Tätigkeit; die Eisenbahnbeamten daher Angestellte und Erfüllungsgehilfen. Fernbedienung einer Schranke ist kein Bahnpolizeidienst und daher keine Ausübung öffentlicher Gewalt.†)

Die Kl. nimmt den Bekl. auf Schadensersatz in Anspruch, weil er die ihm obliegende Pflicht, als Beamter der Reichsbahn Ges. die Schranken eines Bahnüberganges ordnungsmäßig zu

---

Abs. 11 Satz 2 KraftfVerkVO. entsprechende Fassung gab es zur Unfallszeit allerdings noch nicht.

5. Der im Urt. erfolgten rechtlichen Beurteilung des zugrunde liegenden Vertr. zwischen den Passagieren und dem Bekl., der Halter, Eigentümer und Führer in einer Person war, als „eines als Werkvertr. anzusprechenden Beförderungsvertr." ist beizustimmen. Es liegt also kein reiner Werkvertr. vor, sondern ein Vertr. besonderer Art, ein Beförderungsvertr., der im allgemeinen den Regeln des Werkvertr. untersteht. So läßt RG. 66, 16 die kurze Verjährung aus dem Werkvertr. (§ 638 BGB.) nicht gelten für den Anspruch des während der Beförderung verletzten Fahrgastes. Das RG. begründet das allerdings nicht mit dem Hinweis, daß hier ein Vertr. besonderer Art, ein Beförderungsvertr. vorliegt, der nur im allgemeinen den Regeln des Werkvertr. untersteht, sondern damit, daß dieser Anspruch des verletzten Fahrgastes auf ungefährdete Beförderung nichts mit dem eigentlichen Anspruch aus dem Beförderungsvertr. zu tun habe, nämlich dem Anspruch auf Beförderung von Ort zu Ort. Nur für den letzteren Anspruch gelte die kurze Verjährung des § 638 BGB. Diese Beweisführung scheint mir nicht ungezwungen zu sein. Ein Hinweis auf den besonderen Charakter des Beförderungsvertr. dürfte eher geboten sein. Das RG. hat in vorl. Entsch. festgestellt, daß die Bekl. den Wagen gemietet hatten. Mit Recht hat das RG. trotzdem einen Beförderungs-, keinen Mietvertr. angenommen. Ein Mietvertr. würde voraussetzen, daß die „Mieter" die Verfügung über den Wagen erhielten (Bezold: JW. 1932, 3705). Nachdem ein Vertr. besonderer Art vorliegt, ist m. E. jedoch in entsprechender Anwendung des § 536 aus dieser Best. die Pflicht des Eigentümers abzuleiten, das gemietete Auto in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zur Fahrt zu stellen. Nach RG. in RGRKomm. § 536 ist der Vermieter gem. § 536 BGB. verpflichtet, sich vor der Überlassung an den Mieter Gewißheit von dem gefahrlosen Zustand der Sache zu verschaffen, und zwar in erhöhtem Maße, wenn die Sache dem öffentlichen Verkehr zugänglich gemacht werden soll.

6. Was das RG. noch über den Beweis des ersten Anscheins und die Beweislast ausführt, entspricht seiner bisherigen Rspr. Zur Vermeidung von Wiederholungen sei auf die eingehenden Bemerkungen von Bezold: JW. 1932, 3705[2] verwiesen. Zum Schluß möchte ich nur noch auf einen Gesichtspunkt aufmerksam machen, nämlich ob nicht all die umständlichen Ausführungen über die Beweislast durch Anwendung der §§ 282, 275 Abs. 2 BGB. sich erübrigen, zumal diese Best. auch für die Haftung aus §§ 823 f. gelten. Durch den Beförderungsvertr. ist der Bekl. zur ungefährdeten Beförderung und, soweit außervertragliche Haftung in Betracht kommt, durch § 823 zur Vermeidung einer Schädigung der sein Eigentum benutzenden Personen verpflichtet. Darin liegt die Leistung des Bekl., die § 275 Abs. 2 BGB. im Auge hat, die überdies auch in einem Unterlassen bestehen kann. Beruft sich der Bekl., wie hier, darauf, daß er den Unfall, die ungefährdete Beförderung, die Schädigung der Benutzer seines Eigentums nicht hätte vermeiden können, so sagt er damit, daß ihm die Erfüllung dieser Leistungsverpflichtungen im vorl. Fall aus den von ihm nach seiner Behauptung nicht zu vertretenden Umständen unmöglich gewesen sei. Den Streit, ob diese vom Bekl. behaupteten Umstände von ihm zu vertreten seien, regelt § 282 ganz einfach dadurch, daß es dem Bekl., der zu genannten Leistungen bzw. Unterlassungen verpflichtet ist, die Beweislast auferlegt.

RA. Dr. Ludwig Weil, Ludwigshafen a. Rh.

Zu 13. Die Entsch. erklärt sich teilweise wohl aus der Prozeßgeschichte: die Abweisung der vermutlich auf das RHaftpflG. gestützten Klage gegen die Reichsbahn wird inzwischen rechtskräftig geworden sein, und man wollte scheinbar nun der Kl. auf anderem Wege helfen. Aber eine „Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt" zu verneinen, ist hier immerhin so bedenklich, daß der Hinweis auf § 839 BGB. zweckmäßiger hätte erscheinen sollen, da dies Gesetz an jene Voraussetzung nicht gebunden ist. Viel mehr ergibt übrigens auch Art. 131 RVerf. nicht, weil — wenigstens im subjektiven Tatbestande — auch die Ausübung öffentlicher Gewalt niemals zu einer Verletzung des

bedienen, schuldhaft verletzt und hierdurch den Tod ihres Ehemannes herbeigeführt habe, wodurch sie ihr Recht auf den Unterhalt verloren habe. Der Bekl. macht dagegen geltend, er sei Beamter der ReichsbGes. und habe, wenn überhaupt, den Schaden in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügt, und mithin hafte allein die ReichsbGes. für einen eingetretenen Schaden.

BG. hat abgewiesen, RG. aufgehoben.

Das RG. hat wiederholt entschieden, daß der staatliche Eisenbahnbetrieb eine privatwirtschaftliche Tätigkeit des Staates, keine Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt, und daß seine Beamten, deren er sich zur Leitung und Durchführung des Eisenbahnbetriebs und zur Erfüllung seiner Verkehrspflichten bedient, lediglich als Erfüllungsgehilfen zu behandeln sind, wie die Angestellten eines jeden privaten Unternehmers (RGUrt. v. 29. Juni 1923, III 828/22 und RGUrt. v. 30. April 1924, III 893/23: JW. 1924, 1714). Freilich ist auch anerkannt, daß innerhalb der an sich privatwirtschaftlichen Tätigkeit des Staates beim Eisenbahnbetriebe Handlungen von Beamten vorkommen können, die in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommen worden sind, wozu vor allem die Tätigkeit der Beamten gehört, die sich auf die Herstellung öffentlicher Urkunden bezieht. Eine solche Tätigkeit im Dienste öffentlicher Gewalt kommt hier jedoch nicht in Frage. Der Bekl. hat von dem Bahnhofsgebäude aus durch Fernleitung eine weiter abliegende Bahnschranke bedient. Er hat damit nicht Bahnpolizeidienst geleistet. Denn ein solcher erfordert die Möglichkeit einer unmittelbaren, persönlichen Einwirkung an Ort und Stelle auf den Straßenverkehr. Eine solche Einwirkung polizeilicher Art konnte der Bekl. durch die Fernbedienung der Schranke gar nicht ausüben. Seine Tätigkeit kann nur aufgefaßt werden als eine Sicherung des inneren Dienstes des Eisenbahnbetriebs, wie etwa die Weichenstellung oder eine sonstige Zeichenabgabe im inneren Bahnbetriebe, die zu der privatwirtschaftlich aufgezogenen Tätigkeit des Eisenbahnbetriebs gehört.

Ist aber die Ankurbelung der fernbedienten Schranke nicht als Ausfluß einer bahnpolizeilichen Tätigkeit anzusprechen, so hat der Bekl. dabei auch nicht öffentliche Gewalt i. S. von Art. 131 RVerf. ausgeübt.

(U. v. 14. Okt. 1932; III 389/31. — Celle.) [Sch.]

Amtspflicht führen kann und die rein begriffliche Möglichkeit eines objektiven Konflikts, bei dem der Beamte selbst nicht verantwortlich gemacht werden könnte, beim vorzeitigen Öffnen einer Bahnschranke nicht in Frage kommt. Aber die in Art. 131 vorgesehene „grundsätzliche Haftung des Staates oder der Körperschaft" schließt andererseits eine Haftung des Beamten selbst nicht aus, und schon deshalb hätte sich die Vorinstanz mit § 839 BGB. auseinandersetzen müssen, zumal hier nur noch diese Haftung zur Entscheidung steht.

Allerdings scheint das RG. mit der „privatwirtschaftlichen Tätigkeit des Erfüllungsgehilfen" auf die Möglichkeit eines neuen Angriffs gegen die Reichsbahn hindeuten zu wollen. Aber dafür bietet der Fall schlechterlich einen Anhalt. Der Eisenbahnbetrieb als solcher ist eine privatwirtschaftliche Tätigkeit schon deshalb nicht, weil er nichts weiter als Mechanik bedeutet. Diese Mechanik kann zwar wirtschaftlich verwendet werden, aber doch nur im Wege eines auf irgendein wirtschaftliches Ziel gerichteten Handelns, das rechtlich nur im Sinne des Vertrages vorstellbar ist, bei der Eisenbahn also nur im Sinne des Frachtgeschäftes. In dies den Schrankenschluß als „Sicherung des Transports" einzubeziehen, ist eine Konstruktion, die zwar von der Rspr. benutzt wird, um auch bei den Haftungsausschließungsgründen der sonst bis zur höheren Gewalt haftenden Eisenbahn wenigstens noch eine Verteilung nach § 254 BGB. zu ermöglichen, in der Tat aber der Wirklichkeit widerspricht. Denn der Schrankenschluß ist eine allein für die Sicherung des mechanischen Eisenbahnbetriebes und des öffentlichen Straßenverkehrs getroffene polizeiliche Einrichtung, und wenn er durch diese Sicherung zugleich für die Sicherung der beförderten Menschen und Güter dienlich ist, so stellt sich das lediglich als eine weder öffentlich-rechtlich noch vertraglich beabsichtigte Nebenwirkung heraus, die den Schrankenwärter ebensowenig zum Erfüllungsgehilfen des Frachtführers macht, wie der Beamte der Straßenpolizei Erfüllungsgehilfe der an der Straße liegenden Kaufleute wird. Sehr viele Bahnen — Nebenbahnen, Kleinbahnen, in noch weiterem Maße ausländische Bahnen — kommen denn auch ohne Schrankenschluß aus, und in den Ausnahmefällen, in denen er hier angeordnet wird, erfolgt die Anordnung lediglich aus der obengenannten Rücksicht, Eisenbahn- und Straßenbetrieb an und für sich gegenseitig zu sichern. Nach Bewußtsein wie nach Beruf versieht der Schrankenwärter nichts weiter als einen Teil derjenigen polizeilichen Tätigkeit, die in § 23 EisenbG. als Bahnpolizei ausgesondert worden ist.

Über deren Wesen entwickelt das RG. hier freilich seltsame Ansichten. Näheres in dieser Hinsicht bringt meine Besprechung dieses Urt. in Egers Ztschr. f. Verkehrsrecht, Aprilheft 1933.

Aber selbst wenn der Schrankenwärter Erfüllungsgehilfe beim Beförderungsgeschäfte wäre, so kommt ein solches hier gar nicht in Frage. Der Getötete, der infolge vorzeitiger Schrankenöffnung auf den Eisenbahnübergang geraten sein soll, war am Eisenbahntransport in keiner Weise beteiligt. Bei außervertraglicher Beschädigung — Haftpflichtrecht und §§ 823 ff. BGB. — gibt es keine Erfüllung, also auch keinen Erfüllungsgehilfen, auch nicht i. S. des § 831 BGB., der allenfalls noch in Betracht kommen könnte. Denn wer i. S. dieses Gesetzes eine „Verrichtung" ausführt, kommt rechtlich nur insoweit in Betracht, als er schädigt, was niemals Gegenstand einer Erfüllung sein kann.

Geh. ORegR. MinR. i. R. v. Kienitz, Berlin.

**14. § 1 PrKomm BeamtG. Zum Erwerb der Beamteneigenschaft durch eine durch schlüssige Handlungen abgegebene Anstellungserklärung der Behörde und durch Übertragung der Befugnis zur Ausübung von Hoheitsrechten. Zur beamtenrechtlichen Stellung einer Kreisfürsorgerin. †)

Nach der ständigen Rspr. des Sen. wird auch beim Fehlen eines auf Schaffung eines Beamtenverhältnisses gerichteten Willens der Beh. derjenige Beamter, dem eine Tätigkeit anvertraut wird, welche ihrer obrigkeitlichen Natur wegen nur von einem Beamten ausgeübt werden kann. Die Rev. vertritt unter Berufung auf RG. 113, 221[1]) die Auffassung, daß Beamteneigenschaft schon durch die Übertragung einer Tätigkeit begründet werde, die in der Regel nur von Beamten verrichtet zu werden pflege. Damit vermischt sie jedoch die verschiedenen Arten der Begründung eines Beamtenverhältnisses. Dieses kann beruhen auf dem erklärten Anstellungswillen der Beh. oder — unabhängig von ihm — auf der Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse durch sie. Der Anstellungswille braucht nicht immer ausdrücklich kundgetan zu werden, sondern kann sich aus den Umständen ergeben (RG. 108, 418). Zu diesen Umständen, die einen Rückschluß auf den Anstellungswillen der Beh. zulassen, gehört die Art der Beschäftigung des in Dienst Genommenen. Unterscheidet sich seine Tätigkeit nicht von der eines Beamten, pflegt sie sonst allgemein von Beamten wahrgenommen zu werden, so spricht das in aller Regel dafür, daß auch er als Beamter, nicht als Privatangestellter hat angenommen werden sollen. Es liegt dann insoweit eine durch schlüssige Handlungen abgegebene Anstellungserkl. der Beh. vor. Eine solche Art der Anstellung eines Beamten ist an sich denkbar und zulässig. Aber gerade für das im vorl. Fall in Betracht kommende Gebiet des preuß. Gemeindebeamtenrechts ist sie seit Inkrafttreten des KomBeamtG. v. 30. Juli 1899 durch dessen § 1 Satz 2 ausgeschlossen (RG. 132, 62/63[2])). Unberührt geblieben ist jedoch der allgemeine Rechtssatz, daß die Übertragung der Befugnis zur Ausübung von Hoheitsrechten den Erwerb der Beamteneigenschaft mit Notwendigkeit zur Folge hat. Es muß sich dabei aber nicht bloß um eine Tätigkeit handeln, die in der Regel von Beamten wahrgenommen wird, sondern um eine solche, die ihrer obrigkeitlichen Natur wegen nur von

Zu 14. I. Altes Recht. Die Entsch. enthält gegenüber ihrer Vorläuferin (RG. 134, 17 = JW. 1932, 494) einen bedeutsamen Fortschritt in der schärferen Abgrenzung der beiden Begründungswege, die zur Entstehung des Beamtenverhältnisses führen: Entweder erklärt der Staat den Anstellungswillen oder er überträgt tatsächlich die Befugnis zur Hoheitsausübung. Letzterenfalls ist der Staatswille am Zustandekommen der Beamteneigenschaft überhaupt nicht rechtserzeugend beteiligt, so daß sogar ein entgegenstehendes Wollen des Staats nicht hindert. Diese Rechtslage beruht auf einem von der Rspr. des RG. in jahrzehntelanger Übung entwickelten ungeschriebenen „allgemeinen Rechtssatze", der, wie ich bereits in meiner Anm. JW. 1932, 494[21] ausgeführt habe, dem Reichsrecht angehören dürfte. Übrigens darf im Anschluß an unsere Entsch. dabei nicht mehr von einem Erwerbe der Beamteneigenschaft „durch schlüssige Handlungen" gesprochen werden, eben weil ja die rein tatsächliche Betrauung mit Hoheitsausübung bereits für sich allein ohne Rückschluß

[1]) JW. 1926, 2288. [2]) JW. 1932, 488.

solchen wahrgenommen werden kann. Das BG. hat deshalb mit Recht für unerheblich erklärt, ob die Richtlinien der Hauptwohlfahrtsstelle für Ostpreußen v. 21. Juli 1919 die beamtenmäßige Anstellung der Kreisfürsorgerinnen als Regel für erforderlich erklären. Daraus kann die Rechtsnotwendigkeit des Erwerbes der Beamteneigenschaft durch die Kl. noch nicht abgeleitet werden. Der BerR. hat sonach zutreffend die Entsch. von Beantwortung der Frage abhängig gemacht, ob die der Kl. von dem verklagten Kreise übertragene Beschäftigung ihrer Art nach nur im Rahmen eines Beamtenverhältnisses ausgeübt werden konnte.

Die insoweit rechtlich einwandfreien Feststellungen des BG. ergeben zunächst, daß die Kl. weder zur Ausübung obrigkeitlichen Zwanges noch zur Ausstellung öffentlicher Urkunden berufen war. Die Möglichkeit, durch eine Tätigkeit dieser Art Beamteneigenschaft erlangt zu haben, scheidet also für sie aus. Das BG. hat aber weiter noch erwogen, ob der Kl. entscheidende Gewalt zugestanden habe. Es hat zutreffend ausgeführt, daß eine Tätigkeit, die nur dazu diene, die von einem anderen Beamten zu fällenden obrigkeitlichen Entsch. vorzubereiten, nicht selbst als hoheitsrechtliche anzusehen sei. Seine Auffassung, die Kl. habe nur solche vorbereitende Aufgaben zu erfüllen gehabt, scheint aber auf einer zu engen Auffassung von Art und Inhalt verwaltungsmäßiger Entsch. zu beruhen.

Verwaltungsentsch. bedürfen nicht der Schriftform, sie können mündlich, unmittelbar von Person zu Person getroffen werden. Und in dieser Weise will die Kl. die an sich dem Kreiswohlfahrtsamt zustehenden obrigkeitlichen Schutz- und Fürsorgeaufgaben für dieses selbständig und unter eigener Verantwortung erfüllt haben. Sie behauptet z. B., sie habe selbständig Pflegestellen besorgt, Pflegekinder untergebracht, Vereinbarungen über deren Unterbringung getroffen. Nach ihrer Darstellung hat sie überhaupt allein den Außendienst des Kreiswohlfahrtsamts besorgt. Daß dieser Außendienst lediglich bestimmt gewesen sein soll, die Entsch. der eigentlich leitenden Beamten, (Landrat, Leiter des Kreiswohlfahrtsamts, Kreisarzt) vorzubereiten, läßt sich den getroffenen Feststellungen nicht mit Sicherheit entnehmen. Z. B. gehört nach § 24 Abs. 1 RG. für Jugendwohlfahrt v. 9. Juli 1922 zu den Aufgaben des Jugendamts, dessen Tätigkeit hier dem Kreiswohlfahrtsamt neben anderen Fürsorgeaufgaben oblag, die Aufsicht über die Pflegekinder und über die bei der Mutter befindlichen unehelichen Kinder (vgl. dazu Nr. VII der Richtl. des preuß. VolkswohlMin. v. 7. Mai 1924, Volkswohlfahrt S. 224). Diese Aufsicht bildet einen wesentlichen Teil der vom Staat als hoheitliche Aufgabe übernommenen und von ihm den Kommunalverbänden übertragenen Fürsorge für Jugendliche. Ihre Ausübung hat nach den Behauptungen der Kl. ihr obgelegen. Sie will sich dabei nicht darauf beschränkt haben, tatsächliche Ermittlungen anzustellen und über sie dem Kreiswohlfahrtsamt zu berichten, damit dessen leitende Beamten dann die notwendigen Entsch. treffen könnten. Die Annahme liegt auch nicht fern, daß eine wirklich ersprießliche Ausübung der Aufsicht ein sofortiges unmittelbares Eingreifen der Aufsichtsperson, wenigstens in zahlreichen Fällen, erfordert. Das selbständige, im einzelnen

---

auf den Anstellungswillen die rechtserzeugende Wirkung hat. Diese rechtliche Ausstrahlung des rein tatsächlichen Zustands fußt, wie das RG. hervorhebt, auf dem staatsrechtlichen Grundsatz: Auf die Dauer kann Hoheitsbefugnis nur von wirklichen Berufsbeamten wahrgenommen werden. Folglich muß eine Person, die zu ständiger Hoheitsbetätigung zugelassen ist, Beamteneigenschaft erwerben. Soweit gesetzlich (z. B. in § 4 RBG. oder § 1 PrKommBeamtG.) Aushändigung einer Anstellungsurkunde vorgesehen, ist dadurch lediglich die auf staatlicher Willenserklärung beruhende Verleihung der Beamteneigenschaft, nicht aber die aus faktischer Hoheitsausübung von selbst fließende betroffen. Demgemäß konnte die Entsch. nicht umhin, der klagenden „Kreisfürsorgerin" beim Beweise selbständiger und verantwortlicher Außenbetätigung in der staatlichen Fürsorgehoheit die (dann vor 1931 schon erworbene) Beamteneigenschaft i. S. des PrKommBeamtG. zuzuerkennen. Trotzdem muß die Kl. ungeachtet ihres Revisionssiegs selbst dann mit abermaliger Abweisung rechnen, wenn sie den ihr obliegenden Beweis führt, — weil nämlich möglicherweise eine wirksame Umgestaltung der Rechtslage ihrem Klageanspruch inzwischen den Rechtsboden entzogen hat (vgl. zu III).

II. Neueres Recht. Die PrSparNotVO. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179) hatten bekanntlich (vgl. meine Anm. JW. 1932, 494[21]) in ihrem Teil 2 in Kap. VIII (GS. 195) im Gesamtbereiche des preuß. Staatsrechts die Entstehung des Beamtenverhältnisses im Staat, in einer Gemeinde (einem Gemeindeverband) oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts ausschließlich an die Aushändigung einer Urkunde geknüpft, die die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten muß. Dabei ist ausdrücklich als nunmehrige Rechtsnorm hervorgehoben: „Die tatsächliche Übertragung einer mit obrigkeitlichen Funktionen verbundenen Tätigkeit allein begründet die Beamteneigenschaft nicht." Die PrSparNotVO. ist nun auf ihre Verfassungsmäßigkeit vom StGH. (RG. 137, Anh., 17, insbes. 33) nachgeprüft worden mit dem Ergebnisse, daß eine Verfassungsverletzung zwar für eine ganze Reihe anderer Bestimmungen bejaht, für die neue Regelung der Begründung des Beamtenverhältnisses jedoch verneint wurde. Die Begründung geht von der These aus, reichsrechtlich sei die Entstehung des Beamtenverhältnisses bisher nicht normiert und deshalb der Landesgesetzgebung freigegeben. Immerhin erkennt aber der StGH. daneben ausdrücklich die Möglichkeit an, aus dem Gesamtinhalte des Art. 129 RVerf. den Verfassungsgrundsatz herzuleiten, daß obrigkeitliche Verrichtungen nur Berufsbeamten übertragen werden dürfen. Eine Entsch. hierüber hält der StGH. indessen für entbehrlich, weil sich aus solchem Verfassungsgrundsatze „nur die Unzulässigkeit gegen ihn verstoßender Betrauungen von anderen Angestellten mit derartigen Verrichtungen, nicht aber die Entstehung des Beamtenverhältnisses aus einer solchen unzulässigen Betrauung als verfassungsmäßig gebotene Folge ergeben würde". Dieser Schluß dürfte aber als petitio principii zum mindesten nicht zwingend sein. Denn behält die RVerf. stillschweigend die Hoheitsausübung den Berufsbeamten ausschließlich vor, dann brauchte sie bei tatsächlicher Betrauung anderer Personen sich doch nicht auf die bloße Mißbilligung zu beschränken, sondern kann — ebenso stillschweigend — sehr wohl als Rechtsfolge ständiger obrigkeitlicher Betätigung den Erwerb der Beamteneigenschaft ins Auge gefaßt haben. Diese Lösung liegt ja auch um deswillen näher, weil sie gerade bei dauernder Hoheitswahrnehmung die sonst unvermeidlichen Nichtigkeitswirkungen, die bei Staatsakten besonders unheilvoll sind, ausschaltet. „Wer die Befugnis zur Ausübung von Hoheitsrechten übertragen erhält, wird aus dem inneren Wesen der Sache heraus Beamter" (RG. 125, 420 [421] = JW. 1929, 3382) — diesen staatsrechtlichen Grundsatz, den das RG. schon vor 1900 gegenüber § 4 RBG. entwickelt und dann auch gegenüber § 1 PrKommBeamtG. bis heute festgehalten hat, vermag der StGH. mit jener Bemerkung schwerlich zu entkräften. Er hätte vielmehr aus der RVerf. feststellen müssen, ob die Hoheitsausübung ausschließlich dem Berufsbeamtentume vorbehalten ist, und bejahendenfalls, ob daraus nicht mit dem RG. die tatsächliche Zulassung zur ständigen Wahrnehmung obrigkeitlicher Verrichtungen als rechtlicher Entstehungsgrund der Beamteneigenschaft zwangsläufig herzuleiten ist. Bei gründlicherer Würdigung der reichsgerichtlichen Gedankengänge hätte eine Bejahung beider Fragen sich gewiß vertreten lassen, und zwar als Reichsverfassungsnorm. Nachdem aber der StGH. leider das Bestehen eines Reichsrechtssatzes verneint hat, wonach die faktische Übertragung der Hoheitsbetätigung das Beamtenverhältnis selbsttätig erzeugt, — muß die von ihm nun einmal maßgebend gezogene Rechtsfolge: Der Ausschlußsatz der PrSparNotVO. ist nicht verfassungswidrig — als jedermann bindend gelten (vgl. Anm. Friedrichs: JW. 1933, 60[1] B). Obschon das Urt. des StGH. vom Juni 1932 unserer Entsch. um vier Monate vorausgegangen ist, konnte das RG. darüber ebenso wie über die PrSparNotVO. selbst stillschweigend hinweggehen, weil, wie bereits im Vorläuferurteile (RG. 134, 17 = JW. 1932, 494) dargelegt, die PrSparNotVO. für die hier erörterte Vorschr. sich ausdrücklich keine Rückwirkung beigelegt hatte, — wenigstens in der ursprünglichen Fassung. Gerade wegen dieses Ausschlusses der Rückwirkung, die auch er (RG. 137, Anh., 35) hervorhebt, verneint der StGH. den ja sonst auf der Hand liegenden Widerstreit mit den „wohlerworbenen Rechten".

III. Neuestes Recht. Die Kommissare des Reichs haben namens des preuß. Staatsministeriums unter dem 18. Jan. 1933 (GS. 5) eine VO. „zur Abänderung und Ergänzung" der SparNotVO. erlassen, die den vom StGH. festgestellten Verfassungsverletzungen abhilft, außerdem aber noch — und das ist die „Ergänzung" — in § 1 Ziff. 3 eine wesentliche Verschärfung der oben unter II erörterten Best. bringt. § 1 im Kap. VIII des Teil 2 erhielt nämlich jetzt zusätzlich folgenden 2. Abs.: „(2) Die Vorschrift im § 1 Satz 2 PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899 (GS. 141) ist mit Wirkung vom Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes (1. April 1900) dahin auszulegen, daß die Anstellung als Kommunalbeamter nur durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde erfolgt, und daß die tatsächliche Übertragung einer mit obrigkeitlichen Obliegenheiten verbundenen Tätigkeit allein die Beamteneigenschaft nicht begründet." Unterstellt man zunächst einmal die Gültigkeit dieser neuen Vorschr., so ergibt sich ohne weiteres die praktische Wertlosigkeit unserer Entsch. Denn zwar bestimmt noch immer § 4 des Teil 2 Kap. VIII, daß die Vorschr. dieses Kapitels der PrSparNotVO. erst mit dem 1. Okt. 1931 in Kraft treten; trotzdem betont doch der jetzt neu eingeschobene Zusatz mit solcher Schärfe

nicht an Weisungen der vorgesetzten Beamten gebundene Eingreifen enthält aber die Ausübung obrigkeitlicher Entsch-Gewalt, auch wenn zur Durchführung solcher Entsch. keine Zwangsbefugnisse zur Verfügung stehen. Die heutige öffentliche Fürsorge legt besonderen Wert darauf, die freiwillige Mitwirkung der zu betreuenden Bevölkerungskreise zu gewinnen. Sie sucht deshalb nach Möglichkeit ohne Zwangsmittel auszukommen. Ihr Charakter als hoheitliche Betätigung des Staates und der Gemeinden wird dadurch aber nicht beeinträchtigt.

Es kommt also darauf an, ob die Kl. bei ihrer Außenarbeit in die Lebensverhältnisse der im Kreise O. von der öffentlichen Fürsorge erfaßten Personen selbständig unter eigener Verantwortung ordnend eingegriffen hat. Ist das der Fall gewesen, so hat sie obrigkeitliche Befugnisse ausgeübt, obgleich ihre Maßnahmen, um ohne weiteres wirksam zu werden, die freiwillige Unterordnung der Betroffenen voraussetzten. Unter eigener Verantwortung hat die Kl. freilich nicht die Anordnungen getroffen, die bloß vorläufiger Natur waren und die zu ihrer Gültigkeit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestätigung durch die leitenden Beamten des Kreiswohlfahrtsamts bedurften. Maßnahmen dieser Art konnten keine Grundlage für den Erwerb der Beamteneigenschaft durch die Kl. bilden.

(U. v. 15. Nov. 1932; III 140/32. — Königsberg.) [Sch.]

<= RG. 138, 316.>

Verwaltungsrecht.

15. Über den Begriff der rechtsgestaltenden Verwaltungshandlung und ihre Nachprüfbarkeit durch die ordentlichen Gerichte. †)

(U. v. 14. Juni 1932; 450/31 II. — Dresden.)

Abgedr. JW. 1932, 3262 [12].

---

die — bei einer authentischen Interpretation ihrem Wesen nach übrigens selbstverständliche — Rückwirkung auf den 1. April 1900, daß die — allerdings auffällige — Nichtaufnahme eines entsprechenden Hinweises in den § 4 für die jetzige Rechtslage belanglos sein dürfte. Unter der Voraussetzung, daß die Novelle rechtsbeständig sein sollte, konnte also unter der Herrschaft des PrKommBeamtG. die Beamtenstellung durch bloße faktische Betrauung mit Hoheitsfunktionen nicht erworben werden; die gegenteiligen Erkenntnisse des RG. wären füglich von heute betrachtet objektive Fehlsprüche. Das gilt natürlich auch von unserer Entsch. Trotzdem ist das Schicksal der klagenden „Kreisfürsorgerin" noch nicht unbedingt zu ihren Ungunsten besiegelt. Muß doch zuvörderst die jetzt verfügte Verschärfung der PrSparNotVO. von den Gerichten auf ihre Vereinbarkeit mit der RVerf. geprüft werden. Schon das Urt. des StGH. enthält indessen durch den Hinweis auf die bisherige Versagung der Rückwirkung die Andeutung, daß bei Rückwirkung „wohlerworbene Rechte" verletzt werden konnten. Und in der Tat ist doch gegenüber solchen Personen, die zwischen dem 31. März 1900 und dem 1. Okt. 1931 — also innerhalb eines Zeitraums von über drei Jahrzehnten — zwar ohne Urkundsempfang, aber durch Betrauung mit Hoheitsverrichtungen rechtmäßig preuß. Kommunalbeamte geworden sind, keine schroffere Zerstörung ihrer bisher fest begründet gewesenen Rechtslage denkbar als die nunmehr angestrebte Entreißung ihrer Beamteneigenschaft. Freilich vermöchte ein mit Rückwirkung versehenes, den Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. bewußt ausschaltendes, mithin an die Vorschr. über Verfassungsänderung gebundenes Reichsgesetz sogar diesen Schutz zu beseitigen. Dem Vernehmen nach ist auch ein dahin zielender Gesetzentwurf dem RT. unterbreitet worden, und in der Erwartung seiner Annahme dürfte die Novelle zur PrSparNotVO. ergangen sein. Bis zum Zustandekommen solcher Verfassungsänderung werden die Gerichte jedoch die Gültigkeit der Neuerung zu verneinen haben. So lange ist also wohl der Standpunkt unserer RGEntsch. nach wie vor zutreffend.

MinR. i. R. Geh. Rat Dr. M. Wagner, Berlin.

Zu 15. Dem sehr bedeutsamen Urt. ist in doppelter Beziehung zuzustimmen. Das gilt einmal in der rechtlichen Beurteilung der „Verordnung", durch die der Zwangsbeischluß an ein Syndikat vom RWirtsMin. verfügt wird. Es handelt sich hier fraglos nicht um eine objektive Rechtsnorm, sondern um einen Verwaltungsakt, der als Ersatz einer privatrechtlichen Willenserklärung zu dienen hat, ein Erfassungsgeschäft (s. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 16). Die Frage war nun, ob und inwieweit dem ordentlichen Richter ein Prüfungsrecht gegenüber diesem Staatsakt zusteht. Huber hat sich in seinem erwähnten Buche auf den Standpunkt gestellt, daß im vorl. Fall ein

5. Schiffahrtsrecht. Wassergesetz. Strandungsordnung.

****16.** Schiffszusammenstoß auf hoher See. Werden die schuldhaften Handlungen, die den Zusammenstoß der beiden Schiffe bewirkten, an Bord des ausländischen Schiffes begangen und tritt der schadenbringende Erfolg auf dem deutschen Schiffe ein, so sind beide Schiffe als Begehungsort anzusehen, und es muß sowohl das deutsche wie das ausländische Recht angewendet werden. †)

Auf hoher See hat ein Zusammenstoß stattgefunden zwischen dem Dampfer der Kl. und dem Motorschiff der Bekl. Beide Schiffe sind dabei beschädigt worden. Der Dampfer ist infolge des Unfalles mit seiner Ladung gesunken und total verlorengegangen.

Die Bekl. hat behauptet, daß für den Streitfall englisches Recht maßgebend sei und daß die Bekl. danach höchstens bis zur Höhe von 8 £ je Tonne des Schiffes „Henry Stanley" für den gesamten, durch den Zusammenstoß verursachten Schaden in Anspruch genommen werden könne. Diese Haftungsgrenze betrage 29 249.10.5 £.

Zutreffend weist das BG. darauf hin, daß ein Fall der vorliegenden Art, der einen Zusammenstoß auf hoher See zwischen einem deutschen und einem ausländischen (englischen Schiff) bei einseitiger Schuld der ausländischen Schiffsführung betrifft, in der Rspr. des RG. bislang nicht behandelt worden ist. Von den das einschlägige Rechtsgebiet berührenden neueren Entsch. des RG. bezieht sich RG. 74, 46 ff. auf einen Zusammenstoß auf hoher See zwischen einem schwedischen und einem französischen Schiff und RG. 49, 182 ff. auf einen Zusammenstoß auf hoher See zwischen einem dänischen und einem norwegischen Schiff. RG. 19, 10; 21, 136 und 29, 96 ff. betrafen Zusammenstöße, die nicht auf hoher See, sondern in Häfen erfolgt waren. Soweit darin auch die Rechtslage bei Zusammenstößen von Schiffen ver-

---

politischer Akt vorliege, der als solcher ohne weiteres der gerichtlichen Kontrolle entzogen bleiben müsse (S. 172). Man wird die große staatstheoretische Bedeutung der für Deutschland von Smend wieder in ihr Recht eingesetzten kategorialen Unterscheidung des Regierungsakts gegenüber dem bloßen Verwaltungsakt, wie sie jetzt von Huber auf das Gebiet des Wirtschaftsrechts angewandt worden ist, an sich uneingeschränkt anerkennen und dennoch begrüßen können, daß das RG. hier andere Wege gegangen ist. Die Unterscheidung von „Regierung" und „Verwaltung" bleibt eben trotz aller Schärfe der theoretischen Antithese im praktischen Einzelfall notwendig flüssig, sie bietet insbes. auf einem so jungen Rechtsgebiet wie dem des Wirtschaftsrechts keinen hinreichend eindeutigen Maßstab. Wie gerade die Untersuchungen C. Schmitts über den mit dem Begriff der Regierung ja auch für Smend auf das Engste zusammenhängenden Begriff des Politischen gezeigt haben, lassen sich weder Regierung noch Verwaltung in bestimmten Gegenständlichkeiten fixieren. Was hier und heute als nüchterner Verwaltungsakt erscheint, ist anderwärts morgen eine hochpolitische Regierungsentscheidung. Gerade im Fall des Zwangsbeischlusses wird man sehr wohl daran zweifeln können, ob hier nicht doch im Gegensatz zu der Annahme von Huber ein Verwaltungsakt vorliegt, wie solche ja doch auch in der Ministerialinstanz durchaus die Regel bilden. Manches ließe sich m. E. für eine solche Behauptung anführen. Das RG. hat es offenbar für nicht im geringsten zweifelhaft gehalten, daß es sich hier um einen Verwaltungsakt handelt — ein Prädikat, das übrigens in anderem Zusammenhang (S. 16) auch Huber dieser VO. zuerkennt.

Wenn das RG. schließlich es abgelehnt hat, in eine materielle Nachprüfung dieses Verwaltungsakts einzutreten und bei dieser Gelegenheit grundsätzliche Ausführungen über die inzidenter erfolgende Nachprüfung von Verwaltungsakten durch den ordentlichen Richter gemacht hat, so wird man ihm auch in diesem Punkte nur beistimmen können. Dies muß insbes. von der Ablehnung eines sehr weit gespannten richterlichen Prüfungsrechts aus Gründen des sonst etwa nur mangelhaften Rechtsschutzes gelten, da anderenfalls die Verwaltung in einem Maße unter die Kontrolle der Justiz kommen müßte, das schwerlich mit der Gesamtstruktur unseres deutschen Verwaltungsrechts vereinbar ist.

Prof. Dr. Köttgen, Greifswald.

Zu 16. Die Entsch. zeigt, welche Schwierigkeiten die Ausfüllung einer Lücke des Brüsseler Abkommens über den Schiffszusammenstoß v. 23. Sept. 1910 (RGBl. 1913, 49) in der Praxis bereitet. Die Haftungsgrundsätze bestimmen sich immer noch nach den Gesetzen der einzelnen Länder, so daß im vorl. Falle der beschränkten Haf-

schiedener Nationalität auf hoher See erörtert worden ist, kommt diesen Ausführungen eine für die dortigen Entsch. maßgebliche Bedeutung nicht zu. Wenn in RG. 74, 46 ff. unter Hinweis auf RG. 49, 182 ff. bemerkt wird, daß für die Anwendung des maßgeblichen Rechtes die Nationalität des schuldigen Schiffes entscheidend sei, so fehlt es hierfür insofern an einer näheren Begr., als in dem älteren Urt. entscheidendes Gewicht auf die Übereinstimmung der beiden dort in Betracht kommenden Gesetze gelegt worden ist.

Das BG. meint, daß den von ihm erörterten Gründen für die Anwendung des Rechtes der Flagge des schuldigen Schiffes im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse der Seeschiffahrt erhebliche Bedenken gegenüberstehen, die im vorliegenden Fall zur Anwendung deutschen Rechtes führen müßten. Indem das BG. dies letztere näher darlegt, stellt es fest: Die Fehler, die zum Zusammenstoß geführt hätten, seien zwar auf dem Motorschiff der Bekl. gemacht, die unerlaubte Handlung aber, aus welcher der streitige Schadensersatzanspruch hergeleitet werde, sei erst durch die Berührung (den Zusammenstoß) der beiden Schiffe vollendet und damit an Bord des Dampfers der Kl. begangen worden. Die so von dem BG. begründete Annahme, daß das der Besatzung des Motorschiffes zur Last fallende Verschulden auch an Bord des beschädigten und zum Sinken gebrachten deutschen Schiffes begangen worden sei, entspricht der in Rspr. und Schrifttum durchweg gebilligten Rechtsauffassung.

Nach anerkannten Grundsätzen des deutschen internationalen Privatrechtes ist bei der Einordnung rechtlicher Tatbestände seitens eines deutschen Gerichtes zunächst von deutschrechtlichen Gesichtspunkten auszugehen (RG. 95, 166[1]); Warn. 1930 Nr. 43; Melchior, Die Grundlagen des dtsch. intern. Privatr. S. 116/117; Staudinger-Raape, 6 II S. 17, 208). Nach deutschem Recht stellt sich der Schiffszusammenstoß, der durch Verschulden einer Schiffsbesatzung herbeigeführt wird, als eine unerlaubte Handlung dar. Wird eine solche dergestalt verübt, daß die Handlungen des Täters in einem Rechtsgebiet begangen werden, der schadenbringende Erfolg aber in einem anderen Rechtsgebiet sich auswirkt, so gelten im Rechtssinne die beiden in Betracht kommenden Orte als Begehungsorte. Dasselbe hat für Schiffe verschiedener Nationalität auf hoher See zu gelten, da ein Schiff auf hoher See als Bestandteil seines Heimatstaates anzusehen ist und Handlungen, die auf einem solchen Schiff begangen werden, der gleichen rechtlichen Beurteilung unterliegen, wie Handlungen in seinem Heimatstaate. Waren nun im vorliegenden Falle die Handlungen, die schuldhafterweise den Zusammenstoß der beiden Schiffe herbeiführten, an Bord des englischen Schiffes begangen, trat der schadenbringende Erfolg des Zusammenstoßes aber auf dem deutschen Schiffe ein, so sind beide Schiffe als Begehungsort anzusehen, so daß der Begehungsort sowohl auf englischem wie auf deutschem Rechtsgebiet liegt (RGRKomm. Vorbem. vor § 823 A. 7). In einem solchen Falle kann die rechtliche Beurteilung grundsätzlich nach beiden Rechtssystemen, also hier sowohl nach englischem wie nach deutschem Recht, erfolgen (Nußbaum, Dtsch. Intern. Privatr. S. 288 ff.).

Dementsprechend kann die Kl. ihren Schadensersatzanspruch grundsätzlich auf jedes der beiden Rechte stützen. Andererseits liegt es dem Richter ob, bei der rechtlichen Stellungnahme zum Sachverhalt zu prüfen, ob dieser wenigstens nach einem der beiden Rechte den geltend gemachten Anspruch als begründet erscheinen läßt. Stellte das eine Recht strengere, das andere geringere Anforderungen und findet in dem letzteren Recht der Klaganspruch eine ausreichende Stütze, so hat der Richter dieses anzuwenden (RGUrt. v. 22. Dez. 1902, VI 280/02 und v. 16. Mai 1925, I 443/24; RGRKomm. Vorbem. 7 zu § 823). Eine Einschränkung erleidet dieser Grundsatz allerdings insofern, als nach Art. 12 EGBGB. gegen einen Deutschen aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden können, als sie nach den deutschen Gesetzen begründet sind. Danach kann für einen Fall der vorliegenden Art der in RG. 74, 46 ausgesprochene Grundsatz, daß für Anwendung des maßgeblichen Rechts bei Zusammenstößen zwischen Schiffen verschiedener Staatszugehörigkeit die Nationalität des schuldigen Schiffes entscheidend sei, nicht gebilligt werden.

Wendet man die oben entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so läßt sich das Ergebnis, zu dem das BG. gelangt ist, nicht beanstanden. Der auf hoher See erfolgte Zusammenstoß ist unstreitig durch alleiniges Verschulden der Schiffsbesatzung des englischen Schiffes herbeigeführt worden. Da der Begehungsort im Rechtssinne sowohl auf englischem wie auf deutschem Rechtsgebiet liegt, steht der Anwendung deutschen Rechtes ein Bedenken nicht entgegen.

(U. v. 12. Nov. 1932; 68/32 I. — Hamburg.) [Ka.]

<= RG. 138, 244.>

**17. § 10 II 17 ALR.; §§ 23, 25, 375, 352 PrWassG. v. 7. April 1913.

1. Amtspflicht zum Handeln der Polizeibehörde — Legalitäts- nicht Opportunitätsprinzip —; Schadensersatzpflicht des Staates, wenn die Polizeibehörde bei Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens in so hohem Maße gefehlt hat, daß ihr Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist.

2. Amtspflicht der Wasserpolizeibehörde zum Einschreiten gegen Einleitung von Abwässern in einen Wasserlauf, auch ohne daß vorher der

---

tung des deutschen Rechts die beschränkte Summenhaftung des englischen Rechts gegenübersteht. Fast noch interessanter als das vorl. Urt. des RG. ist seine Vorgeschichte (vgl. HansRGZ. 1932, B 163). Das LG. hatte englisches Recht für anwendbar erklärt, indem es sich dem bisherigen Standpunkt der Judikatur und eines Teiles des Schrifttums anschloß, wonach die Flagge des schuldigen Schiffes für das anzuwendende Recht maßgebend sei. Das HansOLG. hat sich wiederum für das deutsche Recht entschieden und sich gegen das Recht der Flagge ausgesprochen unter Hinweis darauf, daß dieses im Falle beiderseitigen Verschuldens der Schiffe zu erheblichen Schwierigkeiten in der Anwendung führen würde. Dem Satz des LG., ein solcher Fall stehe hier nicht zur Entsch., hält das OLG. den andern Satz entgegen: Bei Aufstellung von Rechtssätzen müßte die Rspr. sich die möglichen Folgen ihrer sonstigen Anwendung vor Augen halten. Diese letztere „judikaturpolitische" Frage berührt das RG. nicht, entscheidet sich vielmehr für die grundsätzliche Anwendbarkeit beider Rechte, und zwar nicht unter dem Gesichtspunkt der Flagge, als vielmehr unter Aufstellung des auch bisher schon mehrfach zur Geltung gekommenen Grundsatzes, daß eine unerlaubte Handlung überall da begangen sei, wo eine Voraussetzung (in Form des Verschuldens) gesetzt oder der Erfolg eingetreten sei (vgl. dazu die kritischen Bemerkungen von Sebba, Mitt. d. Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 1930, 124; Mittelstein: HansRZ. 1925, 928; Meili, Internationales Recht S. 359). Auch das HansOLG. hat

[1]) JW. 1919, 499.

im vorl. Falle darauf hingewiesen (unterstützend), daß die unerlaubte Handlung erst durch die Berührung der beiden Schiffe vollendet sei. Das RG. erklärt nun beide Rechte für anwendbar, und zwar in dem Sinne, daß es genüge, wenn der Anspruch nur nach einem der beiden Rechte begründet erscheine. Das bedeutet die Anwendbarkeit des dem Geschädigten günstigeren Rechtes (so auch Hochgräber: Mitt. des intern. TransportversVerb. 1932, 74). Damit stellt sich das RG. in einen Widerspruch zu RG. 74, 46 und 49, 182 und vermeidet eine Plenarentsch. durch den Hinweis darauf, daß die vom RG. 74, 46 zitierte Entsch. RG. 49, 182 entscheidendes Gewicht auf die Übereinstimmung der beiden dort in Betracht kommenden Gesetze lege. Daß der vom RG. jetzt aufgestellte Grundsatz im entgegengesetzten Falle, d. h. bei alleinigem Verschulden eines deutschen Schiffes gegenüber einem geschädigten englischen Schiffe sich auch gegen das deutsche Schiff auswirken würde, wenn der Prozeß vor deutschen Gerichten entschieden wird, liegt auf der Hand. (Die englischen Gerichte entscheiden allerdings alle Kollisionsfälle, an denen ein englisches Schiff beteiligt ist, nach englischem Recht.) Die vom RG. erwähnte Einschränkung des Grundsatzes durch Art. 12 EGBGB. wird allerdings in vielen Fällen (der Begriff „weitergehende Rechte" bedürfte im Hinblick auf die Art der Sachhaftung noch einer Klärung) zum Schutz deutscher Reeder ausreichen. Bei beiderseitigem Verschulden der Schiffe wird allerdings der Grundsatz durchbrochen und wegen Undurchführbarkeit der Folgerungen durch die grundsätzliche Anwendung deutschen Rechtes ersetzt werden müssen.

RA. Dr. Sebba, Königsberg i. Pr.

Einleitende gemäß § 23 WassG. die Einleitung angezeigt hat.†)

1. Für seine Annahme, daß § 10 II 17 ALR. kraft des darin zum Ausdruck gelangenden Opportunitätsprinzips den Wasserpolizeibehörden nur die Befugnis zum Einschreiten gebe, nicht aber eine Verpflichtung zum Handeln auferlege, bezieht sich der BerR. auf Drews, Preuß. Polizeirecht, Allg. Teil S. 35 ff. An dieser Stelle wird allerdings grundsätzlich bemerkt, daß die Polizei nach außen hin berechtigt, aber nicht verpflichtet sei, in Gefahrfällen einzugreifen; es herrsche bezüglich der Polizei also das Opportunitätsprinzip, nicht das Legalitätsprinzip. Wenige Seiten später, auf S. 38 der gleichen Schrift, wird jedoch ausgeführt, unbeschadet der grundsätzlichen Geltung des Opportunitätsprinzips nach außen hin könne für gewisse Fälle eine innere dienstliche Pflicht der Polizei zum Einschreiten bestehen, sei es durch besondere, von der vorgesetzten Behörde erlassene Dienstanweisungen, sei es durch allgemeine gesetzliche Vorschr. oder Dienstanweisungen, wenn die einzelne Polizeibehörde oder der einzelne Polizeibeamte aus ihnen bei pflichtmäßiger Überlegung habe entnehmen müssen, daß ihm bei Tatbeständen der gegebenen Art ein Eingreifen zur Pflicht gemacht werde. Bleibe ein Polizeibeamter in solchen Fällen gleichwohl untätig, so verletze er durch seine Unterlassung seine Amtspflicht und habe disziplinarische Bestrafung und die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach Art. 131 RVerf. im Zusammenhang mit § 839 BGB. und dem BeamtenhaftungsG. zu gewärtigen (vgl. auch Drews, Preuß. Polizeirecht, 3. Aufl. 1931, Bd. 1 S. 89 ff. zu § 14 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 [GS. 77], der an die Stelle von § 10 II 17 ALR. getreten ist, sowie Drews-Lassar zu § 14 PolVerwG. bei von Brauchitsch, VerwG. f. Preußen, 2. Bd. 1. Halbbd. 1932 S. 27 ff., endlich die auf Grund des § 55 Abs. 1 und des § 84 PolVerwG. erlassenen AusfBest. v. 1. Okt. 1931 zu § 14 PolVerwG., abgedruckt das. S. 525).

Vor allem hat aber das RG. in ständiger Rspr. Maßnahmen der preuß. Polizei nach § 10 II 17 ALR., wie überhaupt der Verwaltungsbehörden, auch wenn sie nach pflichtmäßigem Ermessen zu treffen waren, daraufhin nachgeprüft, ob sie auf Willkür beruhen oder ob die Behörde oder der Beamte bei Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens in so hohem Maße gefehlt hat, daß sein Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist, und hat in solchen Fällen die Entstehung von Schadensersatzansprüchen anerkannt (RG. 99, 256; 104, 263[1]); 108, 366[2]); 111, 1; 120, 220[3]); 121, 232[4]); 124, 160[5]); 126, 166/67[6]); 129, 305[7]); 135, 117[8]) sowie die zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Sen.-Entsch. v. 4. Okt. 1932, III 404/31; von älteren Urt. vgl. RG. 43, 294; 45, 270; 60, 328; 76, 164[9]); 78, 202[10])).

2. Aber auch die Anwendung und Auslegung der Best. des WassG. muß durchgreifenden Bedenken begegnen. Wenn das BG. bei Prüfung der Frage, ob aus der Vorschr. des § 23 Amtspflichten der Wasserpolizeibeamten herzuleiten sind, deren schuldhafte Verletzung zum Schadensersatz verpflichtet, dem Umstande ausschlaggebende Bedeutung beimißt, ob derjenige, der Abwässer in einen Wasserlauf einleiten will, dies vorher der Wasserpolizeibehörde anzeigt (§ 23 Abs. 1 Satz 1 WassG.), und nur für diesen Fall die in § 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 vorgesehene Tätigkeit der Behörde als Amtspflicht anerkennen will, so übersieht es, daß nach Abs. 3 das. die Einleitung schlechthin unzulässig ist, bevor die Mitteilung (Abs. 1) zugestellt, oder bevor die von der Wasserpolizeibehörde zur Beseitigung ihres Widerspruchs etwa angegebenen Vorkehrungen getroffen sind. Daraus ergibt sich, daß die nicht durch § 23 Abs. 4 oder durch § 25 WassG. gestattete Einleitung von Wasser oder anderen flüssigen Stoffen in Wasserläufe ohne Erlaubnis der Wasserpolizeibehörde allgemein und für jedermann verboten ist (Lehnhard und Reichau, Komm. z. WassG. Anm. 1 zu § 23). In § 375 Abs. 1 und 2 ist weiter die vorsätzliche und fahrlässige Einleitung solcher Stoffe, durch die der Wasserlauf verunreinigt werden kann, unter Strafe gestellt. Bei dieser Rechtslage erscheint es unbedenklich, auch ohne erfolgte Anzeige unter Umständen eine Amtspflicht der Wasserpolizeibehörde zum Einschreiten aus § 23 WassG. anzunehmen (Holtz-Kreutz, Anm. 14 zu § 23 WassG.). Diese Amtspflicht erschöpft sich auch nicht, wie der BerR. anzunehmen scheint, in der Bekanntgabe eines nach §§ 375 oder 376 WassG. strafbaren Tatbestandes an die StA., vielmehr ist es, wie die Rev. zutreffend ausführt, und wie schon nach dem Wortlaut des § 10 II 17 ALR. nicht zweifelhaft sein kann, gerade auch die Aufgabe der Polizei, strafbare Handlungen, gefahrdrohende, rechts- und ordnungswidrige Zustände zu verhüten. Unter allen Umständen kann sich aber eine Amtspflicht zum Einschreiten aus § 21 WassG. ergeben. Wenn der BerR. meint, die Wasserpolizeibehörde sei danach nur befugt, die Benutzung eines Wasserlaufs zu beschränken oder zu untersagen, nicht aber verpflichtet, einzuschreiten, so kann auch dieser Ansicht nicht beigetreten werden. Hier ergibt sich die gleiche Rechtslage, wie eingangs zu § 10 II 17 ALR. erörtert, auf dessen Vorschr. in § 352 WassG., wie bereits erwähnt, verwiesen

---

Zu 17. So extensiv wie in obiger Entsch. hat wohl kaum bisher das RG. die Anweisung des § 10 II 17 ALR. an die Polizei ausgelegt, die nötigen Anstalten zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen. Denn im Grunde handelt es sich um eine reine vermögensrechtliche Auseinandersetzung zweier industrieller Werke. Die Kl. benutzt für ihren Betrieb Wasser aus einem Wasserlauf 2. Ordnung und aus Brunnen, die in dessen Nähe auf ihrem Grund und Boden angelegt sind. Ein anderes Unternehmen hat in den Wasserlauf seine Abwässer eingeleitet und dadurch angeblich das Bett und Versickerungsanlagen des Kl. verfilzt, so daß das Wasser für den Betrieb der Kl. nicht mehr verwendbar sei und außerdem nur noch zu spärlich in ihre Brunnen eintreten soll. Nach ihrer weiteren Behauptung sind der zuständige Landrat und RegPräs. vorsätzlich oder mindestens fahrlässig nicht tatkräftig genug gegen das andere Unternehmen eingeschritten. Deshalb hat sie, gleichzeitig neben einer Klage gegen das andere Werk, Schadensersatzansprüche gegen den Fiskus erhoben.

Die gesetzliche Grundlage für ein Vorgehen der Polizei bildet § 21 PrWassG.: „Die Wasserpolizeibehörde ist befugt, die Benutzung eines Wasserlaufs zu beschränken oder zu untersagen, soweit nicht ein Recht zu der Benutzung besteht oder die Benutzung nach den Vorschr. des Gemeingebrauchs gestattet ist. . ." Er hat eine wesentliche Veränderung gegenüber dem früheren Rechtszustande unter der Herrschaft des PrivatflußG. v. 28. Febr. 1843 gebracht. Nach dessen § 13 war zwar auch die Benutzung der Privatflüsse in gewisser Weise beschränkt. Jedoch hatte diese Vorschr. nach der ständigen Rspr. des OVG. nur privatrechtliche Bedeutung, die ein polizeiliches Vorgehen ausschloß. In bewußtem Gegensatz hierzu ist § 21 WassG. geschaffen worden. In der Komm. des AbgHauses (Drucks. 21. Legislaturper. V. Sess. 1912/13 Nr. 611 A S. 4377/78) wurde diese Tatsache vom Regierungsvertreter besonders hervorgehoben. Ein Vorschlag, das polizeiliche Einschreiten auf die Wahrnehmung der öffentlichen Interessen zu beschränken, verfiel der Ablehnung. Es wurde vielmehr

---

gerade als Zweck der neuen Gesetzesbestimmung bezeichnet, durch Zulassung polizeilicher Eingriffe den wirtschaftlich Schwachen die Notwendigkeit zu ersparen, zur Durchsetzung ihrer Belange den kostspieligen und langwierigen Rechtsweg zu beschreiten.

Die Möglichkeit polizeilichen Einschreitens bestand im vorl. Falle gem. § 23 WassG., der jedem, der Wasser oder andere flüssige Stoffe über den Gemeingebrauch hinaus in einen Wasserlauf einleiten will, die vorherige Anzeige bei der Wasserpolizeibehörde zur Pflicht macht. Den Ausführungen des RG. hierzu, mit denen es die unbedingt falsche Auffassung des BG. zurückweist, ist nichts hinzuzufügen. Die Behörde hat auch nach dem eigenen Vortrag der Kl. dem anderen Werke polizeiliche Maßnahmen angedroht, aber nicht durchgeführt. Und diese Unterlassung kann nach dem RG. eine Amtspflichtverletzung darstellen. Die bloße Befugnis, die der Polizeibehörde nach dem Wortlaut des § 21 zusteht, wird nach dem RG. zur Pflicht, wenn man den Maßstab des pflichtmäßigen Ermessens zugrunde legt und zu dem Ergebnis gelangt, daß danach ihr Tätigwerden angezeigt war. Diese Folgerung zugunsten reiner Privatinteressen hat allerdings Lenhard-Reichau, auf den das RG. sich beruft, nicht gezogen. Der Komm. beschränkt sich vielmehr auf die Feststellung, daß die Wasserpolizei gegen jede Benutzung des Wasserlaufs einzuschreiten hat, die den öffentlichen Interessen widerspricht. Jedoch findet der Standpunkt des RG. eine gewisse Stütze in der oben von mir wiedergegebenen Entstehungsgeschichte des § 21.

RA. Max Herrmann, Berlin.

[1]) JW. 1924, 48. [2]) JW. 1925, 53. [3]) JW. 1928, 2538. [4]) JW. 1928, 2019. [5]) JW. 1929, 2330. [6]) JW. 1930, 1189. [7]) JW. 1931, 1691. [8]) JW. 1932, 1146. [9]) JW. 1911, 548. [10]) JW. 1912, 391.

wird. Auch nach § 21 ist es nicht der Willkür der Wasserpolizeibehörden anheimgegeben, ob sie gegen eine mißbräuchliche Benutzung eines Wasserlaufs, gegen eine Schädigung der öffentlichen Interessen vorgehen wollen, sondern die Frage des Einschreitens ist in ihr pflichtmäßiges Ermessen gestellt; ein schuldhafter Ermessensmißbrauch kann eine Amtspflichtverletzung bedeuten und zum Schadensersatz verpflichten (Lenhard-Reichau a. a. O. Anm. 1 zu § 21). Anders sind auch die Erläuterungen von Holtz-Kreutz zu § 21 WassG., auf die das angef. Urt. Bezug nimmt, nicht zu verstehen (vgl. namentlich Anm. 6 das.). Unter Umständen wäre endlich das Bestehen einer Amtspflicht an Hand der §§ 39, 352 WassG. zu prüfen gewesen.

Tatsächlich haben auch schon behauptete Amtspflichtverletzungen von Hafenpolizei-, Wasserbau- und Wasserpolizeibehörden den Gegenstand gerichtlicher Entsch. gebildet (RG. 125, 12[11]) mit Nachweisungen; RGUrt. v. 26. Sept. 1904, VI 550/03; RGUrt. v. 5. April 1927, III 227/26, abgedr. LZ. 1927, 1271 Nr. 12).

Der BerR. mußte daher untersuchen, ob den Beamten des Bekl. mit Grund schuldhafte Amtspflichtverletzungen zum Vorwurf gemacht werden. Bei der jetzt nachzuholenden Prüfung wird das PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 noch keine unmittelbare Anwendung finden können, da die Klage bereits im März 1930 erhoben ist, der zum Gegenstand des Rechtsstreits gemachte Tatbestand daher noch unter die Herrschaft des früheren Rechts fällt.

(U. v. 4. Nov. 1932; 14/32 III. — Celle.) [Sch.]

<= RG. 138, 259.>

II. Verfahren.

18. §§ 257, 258, 259, 291, 561 ZPO.; § 242 BGB.; § 49a MietSchG. Zu den bei dem Gericht offenkundigen Tatsachen gehören auch solche Ereignisse, Verhältnisse oder Zustände, von denen der Richter aus amtlicher Veranlassung Kenntnis erlangt hat, sofern sie ihm noch so bekannt sind, daß es der Feststellung aus den Akten nicht bedarf. An die im BU. festgestellte Offenkundigkeit ist das RevG. gebunden. †)

(U. v. 7. Dez. 1931; 424/31 VIII. — Berlin.) [H.]

Abgedr. JW. 1932, 2992[17].

[11]) JW. 1929, 2820.

Zu 18. Die Begründung gibt hinsichtlich der Frage der Offenkundigkeit zu Bedenken Anlaß.

Für die Revisibilität unterscheidet das RG. den allgemeinen Erfahrungssatz und die offenkundige Tatsache. Die vom BG. verwendeten allgemeinen Erfahrungssätze sind nachprüfbar, derart, daß das RG. einen an sich feststehenden Tatbestand mit Hilfe anderer Erfahrungssätze beurteilen und dadurch zur Aufhebung des BU. kommen kann. Dies hat es in dem bekannten Dentistenurteil (JW. 1932, 3340) getan. Freilich bleibt dabei leicht die Frage offen, weshalb der „allgemeine" Erfahrungssatz gerade dem OLG. unbekannt war, wenn das RG. seine Ansicht über die Allgemeinbekanntheit nicht begründet. Stellt dagegen das OLG. eine Tatsache als allgemein- oder gerichtskundig fest, so hält sich das RG. an diese Feststellung für gebunden, sofern nur das für die Tatsachenfeststellung benutzte Verfahren einwandfrei erscheint. Im vorl. Falle handelte es sich aber nicht um die Gerichtskundigkeit von Tatsachen, sondern um die Gerichtskundigkeit von Erfahrungssätzen. Es kam gar nicht darauf an, daß in zahlreichen Einzelfällen die Mietsteigerung nicht über 10% betragen hat. Vielmehr handelt es sich um die Feststellung, daß dieses Steigerungsmaß die Regel bildete. Derartige Regeln bedeuten die Abstraktion aus Einzeltatsachen: sie stellen nicht eine Tatsache, sondern einen Erfahrungssatz dar. Wenn also das RG. meint, es sei an die Feststellung des OLG. über das Steigerungsmaß in der Berliner Friedrichstadt gebunden, so kann es diese Ansicht nicht damit begründen, daß in der Rspr., wie übrigens auch im sonstigen Schrifttum ständig die Bindung des Revisionsrichters an die Feststellung der Offenkundigkeit von Tatsachen bejaht worden sei. Vielmehr mußte es bei den Erfahrungssätzen zwischen allgemeinen und örtlichen Sätzen unterscheiden. Nachprüfbar sind nur die vom OLG. benutzten allgemeinen Erfahrungssätze. Hat das OLG. seine Entsch. auf einen Erfahrungssatz von örtlicher Bedeutung gestützt, so ist die Feststellung dieses Erfahrungssatzes nach dem Grundgedanken des § 549 Abs. 1 ZPO., Fall 2, für das RG. bindend. Ein solcher Erfahrungssatz ist für die Rev. nicht anders zu behandeln, als eine Rechtsnorm, die nur im Bezirk eines OLG. gilt.

Die bisher nicht genügend beachtete Unterscheidung von lokalen und allgemeinen Erfahrungssätzen ist auch da wichtig, wo das RG. seine Allgemeinerfahrung an die Stelle der vom OLG. behaupteten Allgemeinerfahrung setzen will. Das RG. wird zuvor prüfen müssen, ob nicht die vom OLG. als „allgemeine" Erfahrung hingestellten Sätze in Wahrheit örtliche oder bezirkliche Erfahrung darstellen können. Diese Möglichkeit ist namentlich gegeben, wenn es sich um Erfahrungssätze über Verwechslungsgefahr oder Verkehrsgebräuche (auch Verkehrsunsitten: Autoraserei) handelt. Besteht über den Geltungsbereich des benutzten Erfahrungssatzes ein Zweifel, so muß das RG. zurückverweisen. Es darf nicht einfach seine Allgemeinerfahrung über die Lokalerfahrung stellen und damit diese Erfahrung gänzlich ausschalten. Auch nach dieser Richtung erscheint das oben erwähnte Dentistenurteil nicht ausreichend begründet.

Prof. Dr. W. Hein, Halle a. d. S.

19. § 304 ZPO.; § 9 KraftfG.; § 254 BGB.

1. Mit einem sich gegen den Grund des Anspruchs richtenden Einwand kann eine Partei nach Erlaß eines Urteils gemäß § 304 ZPO. nicht mehr gehört werden, auch wenn die Prozeßparteien vereinbart hatten, daß über diesen Einwand erst im Verfahren über die Höhe entschieden werden solle. Denn eine zwingende Vorschrift wie die des § 304 kann nicht durch Vereinbarung außer Kraft gesetzt werden.

2. Ein Fußgänger, der eine Straße, zumal in einer Großstadt, überqueren will, muß mit der Möglichkeit rechnen, daß sich hinter den Fahrzeugen, die er sieht, noch andere Fahrzeuge befinden, die er nicht wahrnehmen kann. †)

(U. v. 3. Dez. 1931; 383/31 VI. — Hamburg.) [H.]

Abgedr. JW. 1932, 786[9].

****20.** §§ 304, 767 ZPO. Im Nachverfahren können Einwendungen nicht zugelassen werden, deren Grundlagen schon früher gegeben waren, mögen sie auch der Partei erst nachträglich bekannt geworden sein. †)

Das BG. hat die Geltendmachung der Anfechtung für verspätet erachtet, weil dieser Einwand sich gegen den Grund des Anspruchs richte und daher im Betragsverfahren nicht

Zu 19. Dem Urteil sind folgende Rechtssätze zu entnehmen:

1. Ein Anspruch, der, wie der Feststellungsanspruch der Kl. zu 2 und 3, gar keine Betragsangabe enthält, kann nicht i. S. des § 304 ZPO. „nach Grund und Betrag streitig" werden. Es ist demnach auch eine Vorabentsch. über den Grund i. S. des § 304 unmöglich. Ist dessen ungeachtet ein Zwischenurteil nach § 304 ergangen, so kann es sich auf den der Betragsangabe darbenden Anspruch nicht beziehen, und dieser ist daher gar nicht in die Rechtsmittelinstanz erwachsen.

2. Ob der Getötete dem Kl. unterhaltspflichtig war, gehört zum Grunde des gem. § 844 II BGB., § 10 II KraftfG. erhobenen Schadensersatzanspruches.

3. Einwendungen gegen den Grund des Anspruchs können nicht wirksam durch Parteivereinbarung dem Nachverfahren vorbehalten werden.

4. Ein Fußgänger, der eine Straße, zumal in einer Großstadt, überquert, muß sorgfältig Umschau halten, ob sich hinter dem von ihm wahrgenommenen Fahrzeug nicht noch andere befinden, die jenes überholen können. Die Verletzung dieser durch den Verkehr gebotenen Sorgfaltspflicht begründet ein konkurrierendes Verschulden i. S. von § 254 BGB., § 9 KraftfG.

5. Der unter Nr. 4 Satz 1 aufgestellte Satz ist ein Erfahrungssatz, dessen Nichtbeachtung durch den Richter die Revision begründet (vgl. dazu RG. 99, 71; 105, 419).

Zu einer Kritik bietet das Urteil keinen Anlaß.

Prof. Dr. Goldschmidt, Berlin.

Zu 20. Die Entsch. befremdet zunächst jeden, der, wie besonders der Anwalt, geneigt ist, die prozessuale Gründlichkeit, d. h. die noch so langwierige Feststellung des richtigen Tatbestandes über die Schleunigkeit — die heute bei dem Gesetzgeber so beliebte „Prozeßökonomie" — zu stellen. Mit Recht werden von erfahrenen Praktikern — Anwälten wie auch Richtern — alle Versuche einer zu frühen Abdrosselung des Vortrages neuer Tatsachen im Rechtsstreit bekämpft; die Gegner der heutigen Fassung der §§ 279, 529, 626 ZPO. sitzen in der Praxis

mehr erhoben werden könne. Mit Unrecht wird das von der Rev. angegriffen; das BG. hält sich damit im Einklange mit der Rspr. des RG. (RG. 121, 182[1]); JW. 1913, 137[16]). Der Anfechtungsgrund, nämlich die behauptete arglistige Täuschung, lag vor der Schlußverhandlung zweiter Instanz über den Grund des Anspruchs, auf den Zeitpunkt der erst später erlangten Kenntnis kommt es so wenig an wie auf den der Anfechtungserklärung (RG. 64, 228; RGWarn. 1913 Nr. 389; 1915 Nr. 36). In dieser Hinsicht besteht zwischen nachträglichem Vorbringen im Betragsverfahren und nachträglichem Vorbringen in der Vollstreckungsinstanz nach § 767 ZPO. kein Unterschied. Wenn die Rev. darauf hinweist, daß die Unzulässigkeit eines solchen nachträglichen Vorbringens in der Entsch. RGWarn. 1913 Nr. 31 (JW. 1913, 103[18]) für den Fall des § 767 ZPO. auf Gründe gestützt sei, die nur für diesen Fall zuträfen, sich aber nicht auf den Fall des § 304 ZPO. übertragen ließen, so ist das an sich richtig. Aber der Grund, der solches nachträgliche Vorbringen im Falle des § 304 ZPO. unzulässig macht, ist nicht weniger stark. Indem § 304 ZPO. die Möglichkeit gewährt, einen nach Grund und Betrag streitigen Anspruch durch Zwischenurteil dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, will das Gesetz zur Ersparung überflüssiger Verhandlungen und Beweisaufnahmen über den Betrag einen Verfahrensabschnitt schaffen, nach dessen Beendigung der Grund des Anspruchs regelmäßig jedem Streite entrückt sein soll. Darum ist das Zwischenurteil mit den ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar, so daß dieser Teil des Streites durch Entsch. aller Instanzen endgültig erledigt werden kann (vgl. Hahn-Stegemann, Materialien zur ZPO. Bd. 1 S. 284, 601). Diese Regelung würde erheblich entwertet werden, wenn im Nachverfahren Einwendungen zugelassen würden, deren Grundlagen zwar schon früher gegeben waren, die dem Bekl. aber erst nachträglich bekannt geworden sind. Vielmehr muß wie im Falle des § 767 ZPO. verlangt werden, daß auch die Grundlage des Einwandes erst später entstanden ist. Etwas anderes ist auch in dem von der Rev. angeführten Urt. Gruch. 39, 442 (SeuffArch. Bd. 50 Nr. 214) nicht ausgesprochen worden. Wenn dort von Einwendungen die Rede ist, die schon früher hätten erhoben werden können, so war damit, wie der Zusammenhang ergibt, die objektive Möglichkeit, nicht die Kenntnis der damaligen Bekl. gemeint (vgl. auch die Urt. des erk. Sen. RG. 124, 131[2]) und JW. 1932, 2537[19]).

Hat danach das BG. die Anfechtung mit Recht als verspätet zurückgewiesen, so ist es auch nicht zu beanstanden, wenn das BG. die behauptete arglistige Täuschung bei der Bemessung des Aufwertungsbetrages unberücksichtigt gelassen hat. Denn der Kl. ist lediglich aufgewertet worden, was sie

---

auf dem Richterstuhl, besonders der OLG., während der Anwalt seine Gegnerschaft gegen diese problematischen Neuerungsversuche nur in der Literatur bekunden kann, da er als Parteivertreter oft genug durch den Gesetzgeber gezwungen wird, Zurückweisungsanträge gegen die Gegenpartei zu stellen. Zunächst scheint die Entsch. einer verdächtigen Prozeßökonomie auf Kosten der besseren Rechtsfindung zu dienen.

Dieser Eindruck haftet aber nur an der Oberfläche. Im Ergebnis wird man der Entsch. auch vom Standpunkte der Forderung nach dem besten Rechtsspruch beipflichten müssen. Diese Forderung findet nämlich ihre notwendige Schranke an der Sicherung der Rechtskraft des Urt. gegen eine zu leichte Urteilsschelte. Das deutsche Rechtsempfinden steht hierbei zwischen demjenigen der Romanen, die die Heiligkeit des rechtskräftigen Urt. selbst gegenüber schwersten Bedenken gegen seine Richtigkeit verteidigen und demjenigen der Angelsachsen, die eine Urteilsschelte — gleichsam in Anlehnung an den altgermanischen Zweikampf der Partei mit dem Richter — unter Berufung auf „Fehler" (fault) zulassen. Unsere Gesetzgebung kennt von jeher in der Wiederaufnahme des Verfahrens im Zivilprozeß und im Strafprozeß zwar auch eine Urteilsrüge wegen nachträglich erkannter Unrichtigkeit; aber sie beschränkt diese Rüge auf bestimmte Fälle. Daneben hat unser Zivilprozeß seit 1900 in den Abänderungsklagen der §§ 323, 324 ZPO. eine weitere Urteilsschelte aus später entstandener sachlicher besserer Erkenntnis gegenüber dem „prophetischen" Urt. zugelassen und gleichzeitig wiederum auf erhebliche Unrichtigkeiten und überdies zeitig auf die Periode von der Rechtshängigkeit der neuen Klage an beschränkt; der Zweck der §§ 323, 324 ZPO. war es gerade auch, die Rspr. vor einer begrifflich falschen und bedenklichen Anwendung des § 767 ZPO. gegenüber diesen Urt. zu warnen. Soweit die Rspr. über diese gesetzlich geregelten Fälle der Urteilsschelte hinaus die letztere zuläßt, beschränkt sich dieses auf die Heranziehung der §§ 823, 826 BGB. als Grundlage einer Angriffsklage gegen das frühere Urt., wobei mit Recht betont wird, daß die Anwendung des § 826 BGB. voraussetzt, daß das Urt. von Anfang an auf unsittlichem Wege erschlichen ist. Gegen die Versuche, ein Urt. aus § 812 BGB. oder aus dem Gedanken heraus zu bekämpfen, daß der Gläubiger bei einem Zivilurteil bzw. der Staat bei einem Strafurteil nachträglich doch eingesehen haben müsse, daß das Urt. offensichtlich falsch sei, hat sich die Praxis bei uns immer gewehrt, und sie steht dabei im Einklang mit dem Rechtsgefühl des Volkes. Wo diese Scheu vor der Erschütterung eines Urt. zur Grausamkeit wird — was nur in Strafprozessen möglich ist —, muß dann der Verwaltungsakt, wie die Gnade, oder der Gesetzgeber durch Aufhebung von Urt. helfen. Ein Beispiel aus jüngster Zeit zeigt die Einstellung des deutschen Rechts besonders drastisch: ein Strafurteil, das in letzter Instanz einen Angekl. versehentlich wegen des gar nicht strafbaren Versuches der einfachen Sachbehlerei verurteilte und das niemals im Wege der Wiederaufnahme hätte beseitigt werden können, wurde im Wege der Gnade, und zwar der Verzeihung, aus der Welt geschafft.

Die vorl. Entsch. betont in der Tat nichts weiter als die i. S. des seit zwei Menschenaltern bestehenden § 304 ZPO. gewollte Rechtskraft. Sie besagt dabei mit Recht, daß man die Grundsätze der Rspr. zu § 767 ZPO. nicht ohne weiteres auf den § 304 ZPO. übertragen dürfe. Jene Grundsätze behandeln nämlich das gleichsam vollkommene Endurteil, d. h. dessen Schutz gegen nachträgliche Bezweifelungen seiner Richtigkeit. Bei anderen Urt., denen an sich auch irgendeine materielle Rechtskraft innewohnt, erscheint doch diese Rechtskraft irgendwie abgeschwächt, und es kommt daher bei Anwendung der Grundsätze, die man zu § 767 ZPO. entwickelt hat, bei diesen anderen Urt. immer auf die Frage an, wieweit sie eine materielle Rechtskraft haben und was sie von der Entsch. des ganzen Streites noch offenlassen sollen. Derartige einschränkende Erwägungen gelten nicht bloß gegenüber dem Urt. des § 304 ZPO., sie greifen auch genau so Platz gegenüber den heutigen beiden Vorbehaltsurteilen aus §§ 302, 600 ZPO. und waren am besten logisch zu verdeutlichen gegenüber dem alten, jetzt abgeschafften Vorbehaltsurteile in der VerInst. aus §§ 540, 541 ZPO. Das letzterwähnte war ein Urt., das offensichtlich bis auf die ausdrücklich zugunsten des Bekl. vorbehaltenen Verteidigungsmittel in seiner Rechtskraft genau so bewertet werden sollte wie das vollkommene Endurteil; jeder etwaige Versuch, andere Punkte als die vorbehaltenen in das Nachverfahren zur Schelte des Urt. hineinzutragen, wurde offensichtlich von dem Gesetzgeber abgelehnt. Bei dem Vorbehaltsurteile aus § 302 ZPO. ist eindeutig nur die Erörterung über die Gegenforderung — richtiger: den Einwand der Aufrechnung — nachträglich zugelassen; in der Feststellung der Klageforderung soll dieses Urt. genau so wie ein vollkommenes Endurteil gegen eine nachträgliche Urteilsschelte gesichert sein. Bei den beiden Urteilsfällen des § 304 ZPO. und des § 600 ZPO. liegt die Erkenntnis über den Umfang der in diesem verkörperten materiellen Rechtskraft nicht so klar zutage. Hier muß erst der einzelne Fall auftreten, um an ihm den Umfang der Rechtskraft (d. h. den Umfang i. S. der Sicherung gegen die Urteilsschelte verstanden) zu ermessen. Die Praxis wandert dabei seltsame Wege. Sie läßt z. B. grundsätzlich gegenüber dem Wechselvorbehaltsurteil im Nachverfahren eine Bezweifelung der Rechtsgültigkeit des für den Klageanspruch notwendig gewesenen Wechselprotestes nicht zu, d. h. wenn ein offenbarer Verstoß gegen die formellen Erfordernisse der Protesterhebung aus der vorgelegten Protesturkunde klar ersichtlich, aber weder von dem Bekl. noch von dem Gericht erkannt worden ist, so ist dieser Punkt damit zugunsten des Kl. — d. h. entgegen der objektiven Richtigkeit — erledigt; hat aber der Bekl. in einer Einwendung sich gegen die Korrektheit der Protesturkunde gewandt und für seine sachlich erheblichen Behauptungen unzulässigen Beweis oder gar keinen Beweis angetreten, so bleibt ihm der Vortrag dieses Punktes im Nachverfahren unbenommen.

Der § 304 ZPO. bietet auf dem hier interessierenden Gebiete für die Praxis die größten Schwierigkeiten. Man muß es aber dem RG. zugestehen, daß es in allen bisher hierbei aufgetretenen Fällen dem Sinne der Rechtskraft des Grundurteils gerecht geworden ist. Im Gegensatz zu dem nach der früheren Fassung des § 303 ZPO. denkbar gewesenen Zwischenurteils über die bloße Schlüssigkeit eines nach Grund und Betrag strittigen Anspruchs, will gerade das selbständig angreifbare Grundurteil aus § 304 ZPO. alle Punkte erledigen, die jemand z. B. der letzten mündlichen Verhandlung vor Erlaß eines solchen Urt. gegen den Standpunkt eines Kl., wonach diesem z. B. irgendein Schadensanspruch noch so geringen Betrages gegen den Bekl. zustehe, hätte vorbringen können. Insoweit deckt sich die materielle Rechtskraft des Grundurteils mit derjenigen des vollkommenen Endurteils. Deshalb hat man mit Recht die Verjährungseinrede, die Bezweifelung der Sachlegitimation in der Person einer Partei, den Vorbehalt der Beschränkung der Erbenhaftung, die Einrede aus § 254 BGB. gegen die Entstehung des Schadensanspruches und den Ein-

---

[1]) JW. 1928, 28.

[2]) JW. 1929, 3155.

oder ihre Rechtsvorgängerin an Einschüssen tatsächlich geleistet hatte und was an Zinsen aufgelaufen war. Diese Beträge waren von den Vorgängen beim Vertragsschluß unabhängig, und etwas anderes hat das BG. auch wohl nicht mit dem von der Rev. beanstandeten EntschGrunde sagen wollen, es lasse sich kein Zusammenhang zwischen der behaupteten Täuschung und dem jetzt geltend gemachten Anspruch auf Rückgewähr der Einschüsse herstellen. Wenn die Rev. dagegen einwendet, daß ohne die Täuschung das Geschäft nicht zustande gekommen und der AufwAnspruch niemals zur Entstehung gelangt wäre, so richtet sich das wiederum gegen den Grund des Anspruchs, während jetzt nur noch die Höhe in Frage steht. Hat die Rechtsvorgängerin der Kl. auf Kosten der Gesellschaft unter Verstoß gegen ihre Gesellschafterpflicht einen Sondervorteil erlangen wollen, so ist das durch die Entsch. des BG. mißlungen. Die Bemessung des AufwSatzes auf 50% des Wertes läßt ebensowenig wie die Wahl des Umrechnungsmaßstabs, nämlich der Tabelle zum AufwG., einen Rechtsirrtum erkennen, der den Bekl. Grund zur Beschwerde geben könnte.

(U. v. 21. Nov. 1932; 301/32 VI. — Dresden.) [H.]

<= RG. 138, 212.>

21. §§ 825, 764 Abs. 2 ZPO. Für die Entsch. über den Antrag auf Anordnung der Verwertung gepfändeter Gegenstände an einem anderen Orte ist das AG. des Pfändungsorts zuständig, in dessen Bezirk sich die Gegenstände noch befinden (ebenso Stein-Jonas, Bem. II Note 1a zu § 825 ZPO.). Nur wenn der Schuldner unter Verlegung seines Wohnsitzes die gepfändeten Sachen in einen anderen AG.-Bezirk verbringt, ist dieses AG. für eine Anordnung aus § 825 ZPO. zuständig (Stein-Jonas, Bem. II Note 5; Kann, Anm. 3; Seuffert-Walsmann, Anm. 2b zu § 764 ZPO.; KG.: OLG. 25, 155).

(Beschl. v. 6. Febr. 1933; IV GB 38/33.)

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig, und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

I. Materielles Recht

22. §§ 18 Abs. 2 u. 3, 20, 21 KraftfVerkVO.

1. War das angesichts einer Gefahrenlage beobachtete ungewöhnliche Verhalten des Kraftfahrers nach den Umständen oder doch nach seiner verständigen Meinung sicherer und gefahrloser als das normalerweise einzuschlagende Verhalten, so kann von einer schuldhaften Zuwiderhandlung gegen § 20 KraftfVerkVO. nicht die Rede sein.

2. Das Vorbeifahren an einzelnen Fußgängern ist kein Überholen i. S. der KraftfVerkVO. und muß in der Regel so erfolgen, daß einem Fußgänger rechts ausgewichen wird, wenn er die Fahrbahn des Kraftfahrers sperrt. †)

Der bisher im angef. Urt. festgestellte Sachverhalt ergibt nicht, daß der Angekl. den Vorschr. des § 18 Abs. 2 oder 3, § 20 oder 21 KraftfVerkVO. schuldhaft zuwidergehandelt hat. Danach hat zur Zeit der Durchfahrt des Angekl. weder ein lebhafter Verkehr auf der Dorfstraße stattgehabt, noch war die Sicherheit des Fahrens durch die Beschaffenheit des Weges beeinträchtigt. Die Behauptung der Rev., daß der Boden gefroren und glatt war, findet im Urt. keine Stütze. Die Geschwindigkeit des Kraftwagens betrug bei der Einfahrt ins Dorf höchstens 30—35 km in der Stunde, und diese verminderte der Angekl. noch bei der Annäherung an das Gasthaus. Hiernach ist nicht erwiesen, daß er die höchstzulässige Geschwindigkeit von 30 km, die hier offenbar und auch nach der Behauptung der Rev. in Betracht kam (§ 18 Abs. 3b 2 Halbs. 1 VO.), überschritten hat. Ob das „nicht schnelle" Fahren der Anforderung des § 20 genügte, als der Angekl. den Inspektor G. in seiner Fahrbahn bemerkte, kann dahingestellt bleiben. Denn wenn er angesichts der Gefahr ein rasches Ausbiegen für zweckmäßiger und sicherer hielt, als ein Herabsetzen der Geschwindigkeit, dann kann ihm das nicht als schuldhafte Verletzung des § 20 VO. angerechnet werden. Dasselbe gilt von der Begegnung mit dem verletzten K. Bei diesem war offenbar das Ausweichen noch die einzige Maßnahme, die wenigstens Aussicht bot, den Zusammenstoß abzuwenden.

Unzutreffend bezeichnet das Urt. das Vorbeifahren an G. als ein Überholen. Jedenfalls war das kein Überholen i. S. der KraftfVerkVO. Hiernach sind nur andere Wegebenutzer auf der linken Seite zu „überholen". Einzelne Fußgänger sind aber keine Wegebenutzer i. S. der VO. (§ 1 Nr. 11 das.). Die Rev. geht daher mit Recht davon aus, daß einem Fußgänger in der Regel rechts ausgewichen werden muß, wenn er die Fahrbahn des Kraftfahrers sperrt, gleichgültig, ob er steht oder in derselben Richtung sich bewegt wie das Kraftfahrzeug oder ihm entgegenkommt. Hier greift aber dieselbe Erwägung Platz, die bei der Erörterung einer Zuwiderhandlung gegen § 20 VO. angestellt ist: wenn das Ausweichen nach links nach den Umständen oder doch nach der verständigen Meinung des Angekl. sicherer und gefahrloser war, als das Vorbeifahren rechts, dann verdient das Verhalten keine Mißbilligung.

(2. Sen. v. 30. Juni 1932; 2 D 538/32.) [A.]

---

wand der Aufrechnung (falls die Gegenforderung die Klageforderung deckt) als dauernd abgetan mit dem Grundurteil bezeichnet. Diese Betrachtung zwingt dazu, auch den Einwand der Anfechtung wie den Vortrag eines Rücktritts, einer Kündigung und eines Widerrufs in demselben Maße durch das Grundurteil für erledigt anzusehen, wie gegenüber einem vollkommenen Endurteil, d. h. also dem Bekl. diese Vorträge im Betragsverfahren zu verweigern, falls der für sie maßgebliche Tatbestand schon z. Z. der dem Erlasse des Grundurteils vorangehenden letzten Verhandlung objektiv vorlag, ohne Rücksicht darauf, ob er diesen Tatbestand kannte. Jede andere Rspr. würde den Sinn des § 304 ZPO. zerstören. Wer damit unzufrieden ist, müßte den § 304 ZPO. selbst beseitigen oder ändern. Jeder Praktiker aber kennt die segensreiche Wirkung des § 304 ZPO., ohne den der Vortrag der Parteien über Grund und Betrag wie Kraut und Rüben durcheinander geht.

Hiernach hält sich die Entsch. nicht nur, wie sie selbst durch ihre Zitate betont, im Rahmen der bisherigen positiven Rechtsprechung. Sie steht auch im Einklang mit dem großen Gedanken der materiellen Rechtskraft, ohne dessen Fixierung kein Zivilprozeß in einem Rechtsstaate auskommen kann.

RA. Dr. Dr. Richard Graßhoff, Berlin.

Zu 22. Ohne die in anderen Entsch. deutlich zum Ausdruck gelangten Grundsätze noch einmal besonders zu formulieren, bewegt sich die vorl. Entsch. ganz in den Bahnen der feststehenden höchstrichterlichen Rspr. über die bloß relative Bedeutung der Überschreitung polizeistrafrechtlicher Normen im Automobilrecht. Danach beweist die Feststellung eines Verstoßes gegen die polizeilichen Verkehrsvorschriften, insbes. die Best. der KraftfVerkVO., noch nicht ohne weiteres ein schuldhaftes Verhalten (RGSt. 59, 341 = JW. 1926, 1207[38]; RGSt. 60, 84 = LZ. 1926 Sp. 1226[2]; RGSt. 61, 318; RG.: JW. 1928, 3186[18]; JW. 1929, 2839[17]; JW. 1930, 1969[28]; RG.: HöchstRRspr. 1928 Nr. 277; BayObLG. Rspr. 25, 90). Die Verletzung der Verkehrsvorschriften ist sonach nur ein von Fall zu Fall zu beurteilendes Indiz der Schuld. Es können nämlich, wie auch RGSt. 59, 341 (343) mit Recht ausdrücklich hervorhebt, im Einzelfall durchaus besondere Umstände vorliegen, die gerade von einer Beobachtung der polizeilichen Fahrvorschriften eine Gefährdung des Verkehrs erwarten lassen, und dazu kann insbes. ein vorschriftswidriges Verhalten anderer Personen gehören. Unter solchen Umständen ist aber ein Abweichen von den polizeilichen Vorschriften nicht nur erlaubt, sondern auch geboten. Dieser allgemein der vorl. Entsch. ebenfalls zugrunde liegende Rechtsgedanke gehört ebenfalls zum festen Bestand ständiger höchstrichterlicher Rspr. (vgl. noch RGSt. 62, 193 [195] und außer den sonst bei Müller, Automobilgesetz [8. Aufl. 1932] S. 456, Angeführten: RG.: JW. 1930, 2875[22]; OLG. Jena: JW. 1925, 2272[6]; OLG. Kiel: JW. 1928, 3197[18]; letztere mit der einschränkenden Ermahnung zur Beachtung größter Sorgfalt bei Abweichung von den verkehrspolizeilichen Vorschriften).

Der zweite Teil der Entsch. sucht die Gesetzeslücke auszufüllen, welche die Regelung der §§ 21 ff. KraftfVerkVO. insofern aufweist, als einzelne Fußgänger nicht „Wegebenutzer" i. S. der VO. sind (vgl. § 1 Nr. 11), und deshalb auch nicht den nur für in Bewegung befindliche Wegebenutzer geltenden Überholensbestimmungen der VO. unterliegen.

RA. Prof. Dr. Max Alsberg, Berlin.

**23. § 196 StGB. Der bloße Sachbearbeiter bei einer Behörde ist ohne allgemeine oder besondere Ermächtigung nicht befugt, im Auftrage des Vorgesetzten des beleidigten Beamten oder der Behörde Strafantrag zu stellen. Der Mangel eines solchen Antrages kann durch eine nach Ablauf der Antragsfrist erteilte Genehmigung des Vorgesetzten nicht geheilt werden.†)

Die Angekl. hat sich in einer an den preuß. Minister für Volkswohlfahrt gerichteten Eingabe v. 26. Mai 1931 beleidigende Äußerungen gegen den gerichtsärztlichen Ausschuß in Berlin und seine Mitglieder zuschulden kommen lassen. Die Beleidigungen der Angekl. bezogen sich auf ein Obergutachten, das der Ausschuß über den Grad der Erwerbsfähigkeit ihres durch einen Unfall verletzten Ehemanns erstattet hatte. Der Minister hat die Eingabe zur Kenntnisnahme und Veranlassung des Erforderlichen an den Oberpräsidenten in Charlottenburg weitergegeben, bei dem sie am 12. Juni 1931 eingegangen ist. Am 22. Juni 1931 wurde bei der StA. Strafantrag wegen Beleidigung gestellt. Das Schriftstück trägt den Vordruck „der Oberpräsident der Provinz Brandenburg und von Berlin", ist aber nicht vom Oberpräsidenten oder seinem allgemeinen Stellvertreter, sondern vom Sachbearbeiter der Unfallsache beim Oberpräsidium unterzeichnet. Der Unterschrift sind die Worte „Im Auftrage" vorangestellt. Der Sachbearbeiter war weder im allgemeinen noch im besonderen vom Oberpräsidenten beauftragt oder ermächtigt worden, Strafanträge wegen Beleidigung für ihn zu stellen. Dagegen hat der Stellvertreter des Oberpräsidenten am 28. Mai 1932 die Erklärung abgegeben, daß er mit dem Strafantrage einverstanden sei.

Hiernach ist der Einwand der Rev., daß ein ordnungsmäßiger Strafantrag nicht vorliege, begründet. Der Auffassung des OLG., daß der Sachbearbeiter ohne weiteres befugt gewesen sei, den Strafantrag wegen einer Beleidigung zu stellen, die in der von ihm zuständigerweise bearbeiteten Sache verübt worden war, kann der Senat nicht beitreten. Die Beleidigung bezog sich zwar auf das Verfahren über Zuerkennung und Weitergewährung der Unfallrente, sie bildete aber bloß wegen dieses Zusammenhangs noch keinen Teil dieser Sache und konnte auch völlig unabhängig von dem im Gang befindlichen Verfahren behandelt werden. Es unterliegt auch Bedenken, den einzelnen Sachbearbeiter für befugt zu halten, Verfahren wegen Beleidigungen solcher Art, die auf die bearbeitete Sache Bezug haben, ohne Kenntnis des Vorgesetzten des beleidigten Beamten oder der beleidigten Behörde in Gang zu bringen oder durch Nichtstellung des erforderlichen Strafantrags zu unterbinden.

Bei der Entschließung, ob ein Strafantrag nach § 196 StGB. zu stellen sei, kommen in all diesen Fällen Erwägungen in Betracht, zu deren Beurteilung der Sachbearbeiter nicht berufen und in der Regel nicht in der Lage ist. Insbes. ist zu prüfen, ob es nach den obwaltenden Umständen und nach der Persönlichkeit und nach dem Verhalten des beleidigten Beamten im allgemeinen und im gegebenen Falle im Interesse sowohl der Behörde als des Beamten selbst angezeigt oder geboten ist, ein Strafverfahren in Gang zu bringen oder davon abzusehen. Hierüber ein Urteil zu fällen, ist nach dem Gesetz nur der Vorgesetzte des Beleidigten oder der angegriffenen Behörde kraft seines Aufsichtsrechtes und seiner Kenntnis der amtlichen Verhältnisse berufen. In diesem Sinne kam hier als Vorgesetzter nur der Oberpräsident oder sein allgemeiner Stellvertreter in Betracht.

Das schließt nicht aus, daß der Vorgesetzte den Sachbearbeiter allgemein oder in besonderen Fällen zur Stellung von Strafanträgen ermächtigt. Das war im vorl. Falle aber nicht geschehen. Zwar hat der Stellvertreter des Oberpräsidenten nachträglich seine Genehmigung erteilt, diese konnte aber den Mangel des Strafantrags nicht heilen, weil die Genehmigung erst nach Ablauf der Antragsfrist erteilt worden ist (RGSt. 12, 327; 36, 413, 416).

Das verurteilende Erkenntnis mußte daher nebst dem Urteil des SchöffG. aufgehoben und das Verfahren eingestellt werden.

(2. Sen. v. 8. Dez. 1932; 2 D 1237/32.) [A.]

Zu 23. Der Entsch. ist zuzustimmen. Wie Frank (StGB. Anm. III zu § 196) richtig hervorhebt, kann nur auf Grund der einschlägigen staatsrechtlichen Best. beurteilt werden, wer „die amtlichen Vorgesetzten" i. S. des § 196 StGB. sind. Innerhalb des Staatsrechts hat sich aber im Laufe der letzten Jahre das Beamtenrecht als eine besondere Rechtsdisziplin herausgebildet. Dieses macht in der Rechtsstellung des Beamten die wichtige Unterscheidung zwischen den dienstlichen Verrichtungen eines Beamten und seinem persönlichen Verhältnis zu der Körperschaft, in deren Dienst er steht Im allgemeinen deckt sich dies mit Außen- und Innenverhältnis oder, um mit Gierke zu reden, mit Organschaftssphäre und Individualsphäre des Beamten. In die Individualsphäre greift das Dienstaufsichtsrecht über den Beamten ein, da die Pflicht zu organschaftlichem Handeln die Person des Amtsträgers trifft, während das organschaftliche Handeln selbst seine Wirkung unmittelbar auf den Staat äußert. Ebenso trifft die Beleidigung seitens eines Außenstehenden die Individualsphäre des Beamten, nicht die Organschaftssphäre, in der er ja nur als subjektloses Werkzeug des Rechtssubjektes Staat, Gemeinde usw. handelt. Nun ist es zwar oft genug der Fall, daß ein Beamter in seinen dienstlichen Verrichtungen den Weisungen eines höheren Beamten zu folgen hat, wie z. B. der Expedient denen des Sachbearbeiters, der Polizeiwachtmeister denen eines im Außendienst leitenden Polizeioffiziers, aber dadurch wird in seine Individualsphäre nicht eingegriffen. So erklärt es sich, daß der staatsrechtlich nicht scharf umrissene Begriff des „Vorgesetzten" verschieden gedeutet werden kann. Während aber die ältere Strafrechtspraxis unter amtlichen Vorgesetzten i. S. des § 196 StGB. jeden verstand, „dem die Dienstgewalt zusteht, in die Geschäftstätigkeit eines anderen, des untergebenen Beamten, befehlend und ändernd einzugreifen und ihn mit bindenden Anweisungen zu versehen" (vgl. Olshausen, Anm. 5a zu § 196 und die dort angegebenen Entsch.), bildet das vorl. Urt. einen Beleg dafür, daß die neuere Praxis des RG. mit der oben angegebenen theoretischen Unterscheidung des Beamtenrechts im Einklang steht, wenngleich das Urt. weniger die theoretischen Grundlagen als die praktischen Erwägungen in den Vordergrund rückt.

Geh. RegR. Prof. Dr. Dr. Helfritz, Breslau.

**24. § 222 StGB. Ein Fußgänger, der die Fahrbahn überschreiten will, muß sich vorher vergewissern, ob die Straße frei ist. Dies gilt insbes. dann, wenn er durch Signale der Fahrzeuge gewarnt wurde.†)

Der Angekl. und sein Begleiter G. wollten die Straße überschreiten, um zu dem bei seinem Lieferwagen stehenden E. hinüberzugehen. Beide gingen zunächst etwa sieben Meter weit auf dem linken Sommerweg der Landstraße vorwärts, der Angekl. ungefähr drei Meter vor G. Nun gaben hinter

Zu 24. Dem Urteil kommt eine grundsätzliche Bedeutung zu; ihm ist durchaus zuzustimmen. Das RG. hat hier mit erfreulicher Deutlichkeit in Anlehnung an frühere Entsch. die strafrechtliche Sorgfaltspflicht des Fußgängers im Straßenverkehr beleuchtet; die richtige Würdigung und Anwendung der hier herausgestellten Grundsätze durch die tatrichterlichen Instanzen könnte in gar häufigen Fällen die oft zu beklagende Überspannung in dem Begriffe der dem Kraftwagenführer zuzumutenden Sorgfalt auf ein vernünftiges und den Bedürfnissen und der Entwicklung des Kraftwagenverkehrs Rechnung tragendes Maß zurückführen.

Unterstellt werden muß bei der hier vorliegenden Entsch., daß der Motorradfahrer B. ebenso wie auch der andere Motorfahrer mit Rücksicht auf den rechtsseitig befindlichen Lieferwagen in zulässiger Weise die linke Seite der Fahrbahn benutzt haben; eine Nachprüfung nach dieser Richtung hin ist mangels näherer Angabe der Straßenverhältnisse, insbes. bzgl. der Breite der Straße, nicht möglich.

Die StrK. hat das die Fahrlässigkeit des Angekl. begründende Verhalten in doppelter Richtung erblickt: einmal darin, daß er nicht wie sein Begleiter die Signale der beiden Motorräder gehört habe, sondern nur eines, denn darin, daß er nicht vor Überschreitung der Fahrstraße sich vergewissert habe, ob die Straße frei sei. Mit Recht hat das RG. festgestellt, daß in dem Überhören des einen Signals nicht schlechthin ein Verschulden erblickt werden könne, insoweit hätte eine Fahrlässigkeit des Angekl. nur auf die Feststellung des Tatrichters gegründet werden können, daß der Angekl. bei Anwendung aller ihm zuzumutenden Sorgfalt auch das zweite Lautzeichen gehört haben würde; eine solche Feststellung hat das LG. aber nicht getroffen. Dagegen hat die StrK. in der Außerachtlassung der dem Angekl. vor Überschreitung bzw. vor Fortsetzung der Überschreitung der Fahrstraße obliegenden Pflicht, sich zu vergewissern, ob kein weiteres Fahrzeug herankomme, frei von Rechtsirrtum eine Fahrlässigkeit des Angekl. festgestellt. Bei dem heutigen Umfange des Kraftfahrzeugverkehrs ist von dem Fußgänger, der die Fahrbahn einer dem Kraftwagenverkehr dienenden Straße betreten will, grundsätzlich zu fordern, daß er vor dem Betreten Ausschau hält, ob die Fahrbahn für ihn frei ist; dieser Grundsatz als Mindestanforderung an den Fußgänger erleidet durchaus

ihnen beide Motorräder ein Lautzeichen. G. hörte beide, blickte sich um, sah beide Motorräder und ließ beide an sich vorüber. Als er wieder in der Richtung seines Weges schaute, sah er eben den Angekl. infolge des Zusammenstoßes mit dem zweiten Motorwagen zur Seite fliegen, und zwar war, wie G. angibt, der Angekl. in diesem Augenblick etwa zwei Meter weit von der linken Straßenkante auf der Fahrbahn.

Der Angekl. selbst hat angegeben, er habe nur das Lautzeichen eines Motorrades gehört und habe dieses Motorrad an sich vorbeigelassen. Dann sei er auf den Fahrdamm gegangen, und als er auf diesem etwa zwei Schritte gegen den Lieferwagen zu gemacht hatte, sei er von einem nachfolgenden Motorrad angefahren worden.

Das LG. hat die Überzeugung gewonnen, daß sich der Angekl. darauf beschränkt hat, auf das von ihm wahrgenommene Lautzeichen des einen Motorrades stehenzubleiben, daß er aber sich nicht umgesehen hat, und daß er, wenn er sich umgesehen hätte, das zweite Motorrad bestimmt gesehen haben würde.

In diesem Verhalten erblickt das LG. eine Fahrlässigkeit des Angekl. und führt dazu aus: der Angekl. müsse außerordentlich unaufmerksam gewesen sein, sonst hätte er so gut wie G. zwei Lautzeichen hören müssen, und er hätte sich, bevor er sich anschickte, die Straße zu überschreiten, ebenso wie G. danach umschauen müssen, ob kein weiteres Fahrzeug komme und ob also die Straße frei sei.

Bei der Würdigung der Sachlage ist davon auszugehen, daß das unsachgemäße Verhalten eines Menschen nicht ohne weiteres die Annahme eines Verschuldens begründet, sondern durch eine Unvollkommenheit der menschlichen Natur im allgemeinen oder durch die besonderen Anlagen des einzelnen verursacht sein kann. So ist es bedenklich, daß es die StrK. ohne nähere Begründung — bloß durch den Hinweis darauf, daß ja auch G. zwei Lautzeichen gehört habe — dem Angekl. zur Last legt, nur ein solches Zeichen gehört zu haben.

Jedoch wird das Urteil von der weiteren Erwägung getragen, daß der Angekl., obwohl durch ein von ihm wahrgenommenes Lautzeichen gewarnt, nur das erste Motorrad an sich vorbeifahren ließ und dann, ohne sich weiter umzusehen, die Straße zu überschreiten begann (oder auch, wenn er schon vorher mit der Überschreitung begonnen hatte, diese fortsetzte). Auch hierbei darf allerdings der Unterschied in der Sorgfaltspflicht nicht außer acht bleiben, wie sie dem Fußgänger und wie sie dem Kraftfahrer zuzumuten ist. Der Kraftfahrer ist derjenige, dessen Gefährt die erhöhte Gefahr des Straßenverkehrs setzt. Daraus folgt, daß von ihm eine erhöhte und ständige Vorsicht in der Handhabung seines Gefährts verlangt werden muß. Dem Fußgänger, der ebenfalls auf die Benutzung der Straße angewiesen ist, gibt zunächst die Sorge darum, selbst keinen Schaden zu leiden, Anlaß zu vorsichtiger Bewegung auf der Straße. Aber nach den in RGSt. 65, 135, 139, 140 gemachten Ausführungen muß auch vom Fußgänger wegen der Gemeinsamkeit, in der die Straße für die verschiedenen Arten des Verkehrs bestimmt ist, verlangt werden, daß er sich dessen bewußt sei und daher ein Verhalten vermeide, das andere Benutzer der Straße gefährdet. Für ein durch sachwidriges Verhalten hervorgerufenes schädigendes Ereignis hat also der Fußgänger strafrechtlich einzustehen, sofern er nicht durch besondere Umstände der Sachlage entschuldigt ist. Im besonderen muß davon ausgegangen werden, daß sich ein Fußgänger, der sich anschickt, die Fahrbahn einer Straße zu betreten, vorher vergewissern müsse, ob die Fahrbahn frei sei und ob insbes. nicht ein Kraftfahrzeug herannahe. Diese Sorgfaltspflicht wird erhöht, wenn der Fußgänger durch ein von ihm wahrgenommenes Lautzeichen des sich nähernden Kraftfahrzeugs vor der Gefahr gewarnt wird.

Das LG. konnte hiernach ohne Rechtsirrtum annehmen, daß den Angekl. ein Verschulden an dem Unfall treffe. Der Angekl. war auch nicht der Pflicht, sich über die Verkehrsfreiheit der zu überschreitenden Straße zu vergewissern, aus besonderen Umständen des Falles überhoben. Daß die beiden Motorräder deshalb, weil der Lieferwagen auf der rechten Straßenseite stand, auf die linke Seite fahren durften, hat das LG. festgestellt. Diese Sachlage aber, daß die rechte Straßenseite durch den Lieferwagen versperrt war, hat der Angekl., der ja zu dem Lieferwagen hinübergehen wollte, gesehen, er mußte also mit der so begründeten starken Verengerung der Fahrbahn als einer Tatsache rechnen. Auch daß der erste Motorfahrer an dem Angekl. ohne Unfall vorbeigekommen war, spricht nicht zur Entlastung des Angekl. Denn dieser ist nach seiner eigenen Sachdarstellung nach dem Vorüberfahren des ersten Motorrades auf der Straße, gegen deren rechte Seite, gegangen und hat damit die bis zum Lieferwagen freie Fahrbahn weiter verengert. Schließlich ist der Angekl. auch nicht dadurch entschuldigt, daß der Motorfahrer B. zu schnell gefahren ist. Eine Überschreitung der zulässigen Fahrgeschwindigkeit durch Motorfahrer ist, wie jedermann weiß, so häufig, daß sich niemand darauf berufen kann, er hätte mit einer solchen Möglichkeit nicht zu rechnen brauchen.

(1. Sen. v. 26. Jan. 1932; 1 D 1392/31.) [A.]

25. § 222 StGB. Zwar ist der Kraftfahrer grundsätzlich verpflichtet, seine Fahrweise den jeweiligen besonderen tatsächlichen Verhältnissen anzupassen, insbes. auch eine Gefahrerhöhung durch Beschränkung der Sichtmöglichkeit durch entsprechend langsameres Fahren wieder auszugleichen. Bei normalerweise einwandfreier Fahrweise kann aber eine Verabsäumung der Sorgfaltspflicht nicht etwa schon darin erblickt werden, daß der Kraftfahrer zu bedenken unterläßt, er werde wegen der außergewöhnlichen Beleuchtungs- und Fahrverhältnisse der Fahrstraße einen auf dieser liegenden Menschenkörper nicht mehr rechtzeitig bemerken.

(1. Sen. v. 18. Okt. 1932; 1 D 1128/32.) [A.]

26. § 222 StGB. Der eine Hauptstraße befahrende Kraftfahrer braucht nicht damit zu rechnen, daß ein aus einer Nebenstraße kommender Kraftfahrer, der zunächst in der Fahrtrichtung des ersten Kraftfahrers in die Hauptstraße einbiegt, plötzlich einen Bogen nach der entgegengesetzten Seite macht.

(1. Sen. v. 15. Nov. 1932; 1 D 1060/32.) [A.]

---

keine Einbuße dadurch, daß das RG. in anderen Fällen häufig ausgesprochen hat, der Kraftwagenführer habe mit Unbesonnenheiten des Fußgängers zu rechnen und solche als möglich in sein eigenes Verhalten mit aufzunehmen; denn dieser hier erwähnte Rechtsgrundsatz aus der reichsgerichtlichen Rspr. vermag nur auf die Frage Einfluß zu gewinnen, ob allenfalls auch ein Mitverschulden des Kraftwagenführers vorliege, dagegen keineswegs den Fußgänger von seiner eigenen Fahrlässigkeit zu exkulpieren. — In dem hier zur Erörterung stehenden Falle würde man unter Anwendung der vorstehend behandelten Rechtsgrundsätze also auch dann schon eine Fahrlässigkeit des Angekl. annehmen müssen, wenn dieser nicht durch das von ihm wahrgenommene Signal des ersten Motorfahrers auf die Verkehrsgefahren als solche hingewiesen worden wäre; wurde er aber noch dazu durch ein solches Lautzeichen gewarnt, so erscheint sein Verhalten, mit dem er auf das Signal reagiert hat, vom Gesichtspunkte des Verschuldens aus betrachtet als noch weniger entschuldbar. In diesem Sinne ist es zu verstehen, wenn das RG. hier von einer Erhöhung der Sorgfaltspflicht des Fußgängers spricht, die Straße vor Betreten auf ihre Gefahrenfreiheit zu untersuchen.

Auch für den Fußgänger gibt es, genau wie für den Kraftwagenlenker, Umstände, die er als Erfahrungen des täglichen Lebens in sein eigenes Verhalten mit aufnehmen, bei diesem mitberücksichtigen muß. Hierzu gehört insbesondere, daß er mit der Möglichkeit rechnen muß, ein des Weges kommender Kraftfahrer werde die vorschriftsmäßige Fahrtgeschwindigkeit überschreiten. Da, wie die StrK. festgestellt hat, dem Angekl. die Verengerung der Fahrbahn durch den Lieferwagen erkennbar war und er infolgedessen mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß ein Kraftfahrzeug die linke Straßenseite benutzen werde, ist hier für die interessante Frage kein Raum mehr, ob an sich der Fußgänger auch mit der vorschriftswidrigen Benutzung der linken Straßenseite durch ein Kraftfahrzeug rechnen und sich in seinem eigenen Verhalten darauf einstellen muß; m. E. dürfte diese Frage im Regelfalle, wenn nicht besondere Umstände des Falles hinzutreten, zu verneinen sein.

RA. Ernst Oppenheimer, München.

**27. § 263 StGB. Schwindel mit Lotterielosen. Veräußert ein Kaufmann Lotterielose, die er durch Täuschung von Lotterieeinnehmern erlangt hat, unbefugt an Gutgläubige, so sind nicht die Erwerber, sondern bei Zahlungspflicht der Einnehmer gegenüber dem Lotterieunternehmen die Einnehmer, anderenfalls ist das Unternehmen geschädigt.†)

Lotterielose haben regelmäßig die rechtliche Natur von Inhaberpapieren (vgl. RG.: JW. 1912, 861[19]), deren Übertragung sich nach den Vorschr. des Sachenrechts (§§ 929 ff. BGB.) vollzieht. Das Eigentum an den verkauften Losen ist deshalb zufolge § 932 BGB., obwohl sie dem Angekl. nicht gehörten, mit ihrer Übergabe auf die Erwerber übergegangen, es sei denn, daß sie im Zeitpunkt der Übergabe nicht im guten Glauben waren, d. h. — § 932 Abs. 2 — daß ihnen der Mangel des Eigentums des Angekl. bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war. Ob der Angekl. die ihm von den Käufern gezahlten Kaufpreise an die Einnehmer abzuführen beabsichtigte, und ob noch Nachzahlungen für frühere Klassen der Lotterie zu leisten waren, war für die Frage des Eigentumserwerbs ohne Bedeutung. Da der Angekl., der nach den Urteilsfeststellungen damals einen Handel mit Lotterielosen betrieb, anscheinend Kaufmann i. S. des HGB. — § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 das. — (wenn auch Minderkaufmann gem. § 4 HGB.) war, so würde nach § 366 Abs. 1 HGB. ein gutgläubiger Eigentumserwerb durch die Loskäufer auch dann in Frage kommen, wenn ihr guter Glaube nicht das Eigentum des Angekl., sondern dessen Befugnis betraf, über die Lose für den Eigentümer zu verfügen. Es würde daher genügen, wenn die Käufer — ohne grobe Fahrlässigkeit — annahmen, der Angekl., der tatsächlich von den Lotterieeinnehmern nur zum Absatz an einen bestimmten Personenkreis (Interessentenkreis, Verein, Bekanntenkreis), nicht aber zur gewerbsmäßigen Veräußerung ermächtigt war, sei berechtigt, für den Eigentümer die Lose an sie zu veräußern.

Sofern hiernach die Lose von den Abnehmern in gutem Glauben erworben worden sind, erwuchs ihnen — ohne Rücksicht darauf, ob der Kaufpreis in voller Höhe bezahlt war und an die Lotterieeinnehmer abgeführt wurde — ein Anspruch auf Gewinnbeteiligung nach Maßgabe des Lotterieplanes, so daß sie durch den Erwerb der Lose in ihrem Vermögen nicht beschädigt wurden. Es kam daher entscheidend auf die Frage an, ob die Abnehmer der Lose bei deren Erwerb i. S. des § 932 Abs. 2 BGB. gutgläubig gewesen sind. Haben sie gewußt, daß die Lose dem Angekl. weder gehörten, noch daß er über sie verfügen durfte, so würde nach dem festgestellten Sachverhalt ein Betrug zu ihrem Nachteile — jedenfalls in der bisher von der StrK. angenommenen Richtung — von vornherein ausscheiden, da sie alsdann den Mangel des von ihnen erworbenen Rechts gekannt haben. Wesentlich bleibt daher nur die Frage, ob den Loskäufern der Mangel des Eigentums- und Verfügungsrechts des Angekl. bei Erwerb der Lose infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Nur unter dieser Voraussetzung würde der von dem LG. angenommene Betrug zum Nachteil der Losabnehmer nachgewiesen sein.

Diese Frage bedarf aber noch der Aufklärung durch den Tatrichter. Mit Rücksicht darauf, daß der Angekl., soweit es sich um Lose späterer Klassen der Preuß.-Süddeutschen Staatslotterie handelte, den Käufern nach den Urteilsfeststellungen erklärt hat, die Lose seien in den Vorklassen schon bezahlt und gespielt, wegen finanzieller Schwierigkeiten aber von den Spielern nicht erneuert worden, weist die Tatsache, daß den Käufern in diesen Fällen von dem Angekl. der Preis für die vorhergehenden Klassen nicht abverlangt wurde, für sich allein nicht so zwingend auf eine grobe Fahrlässigkeit der Loskäufer hin, daß eine solche schon jetzt für festgestellt erachtet werden könnte.

b) Falls die neue Verhandlung eine Gutgläubigkeit der Käufer ergeben sollte, wird ein Betrug zum Nachteil der Lotterieeinnehmer oder des Lotterieunternehmens in Frage kommen (d. i. bei der Preuß.-Süddeutschen Staatslotterie diese selbst als eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, bei der Hamburger Staatslotterie der hamburg. Freistaat; — der Unternehmer der Volkswohllotterie und Arbeiterwohlfahrtslotterie wird erforderlichenfalls in dem weiteren Verfahren festzustellen sein). Eine Vermögensbeschädigung der Lotterieeinnehmer würde gegeben sein, wenn sie — was zu prüfen bleibt — verpflichtet waren, die ihnen zum Verkauf übergebenen, aber nicht abgesetzten Lose, sofern sie nicht vor der Ziehung der Lotteriedirektion zurückgegeben wurden, selbst zu bezahlen. Die Einnehmer würden alsdann durch die Aushändigung der Lose an den Angekl. — der nach der Annahme der StrK. sich die Lose bereits mit der Absicht geben ließ, sie so, wie geschehen, gewerbsmäßig zu veräußern und den Erlös nicht an die Einnehmer abzuführen, sondern für eigene Zwecke zu verwenden — insofern geschädigt sein, als sie der Lotteriedirektion zur Zahlung des Kaufpreises (abzüglich ihrer Provision) verpflichtet blieben, während ihnen selbst nur der völlig minderwertige Anspruch gegen den zahlungsunwilligen Angekl. erwuchs. Waren die Lotterieeinnehmer zur Zahlung an die Lotteriedirektion dagegen nicht verpflichtet, so würde durch die Vermögensverfügung der Einnehmer — die Aushändigung der Lose an den Angekl. — der Lotterieunternehmer in seinem Vermögen geschädigt worden sein; denn mit der Aushändigung der Lose an den Angekl. wurde die naheliegende Gefahr begründet, daß der Angekl. die Lose gutgläubigen Erwerbern zum Eigentum übertragen werde, die alsdann einen Anspruch auf Gewinnbeteiligung nach Maßgabe des Lotterieplanes erlangten, während der Unternehmer des ihm gebührenden Kaufpreises für die Lose verlustig ging.

(2. Sen. v. 9. Jan. 1933; 2 D 1165/32.) [D.]

**28. § 316 StGB. Auch wenn eine „Schreckfekunde" nicht in Betracht kommt, muß nach psychologischem Gesetz eine Reaktionszeit zugebilligt werden.†)

Das BG. nimmt zwar an, daß der Zusammenstoß des

Zu 27. Für die Beurteilung der Handlungen des Angekl. sind zwei Zeitpunkte wichtig. Der eine ist die Erlangung der Lose vom Einnehmer. Hatte der Angekl. in diesem Augenblick schon die Absicht, die Lose für sich zu verwerten, so hat er einen Betrug begangen. Denn er täuschte dann den Einnehmer über diese Absicht und veranlaßte ihn, durch Aushändigung der Lose ohne entsprechenden Gegenwert sein Vermögen zu schädigen. Wer im Verhältnis von Einnehmer und Lotterieunternehmer den Schaden zu tragen hatte, blieb für den Tatbestand (auch den inneren) des Betruges ohne Bedeutung. In der Veräußerung der durch den Betrug erlangten Lose wäre dagegen, soweit Einnehmer und Unternehmer in Frage kommen, eine selbständige strafbare Handlung nicht zu erblicken, da es sich nur um eine Verwertungshandlung ohne neuen Eingriff in geschützte Interessen, also um eine straflose Nachtat handelt. Eine neue selbständige Schädigung durch sie und damit ein Betrug ist nur gegenüber den Loskäufern möglich. Sie tritt — wie das Urt. zutreffend ausführt — nur ein, wenn diese weder gutgläubig — denn dann waren sie aus den erworbenen Losen voll berechtigt — noch in Kenntnis des Mangels waren; dann machten sie sich gegebenenfalls selbst als Hehler strafbar. Nur wenn ihnen infolge grober Fahrlässigkeit der Mangel des Rechts oder der Verfügungsbefugnis des Angekl. unbekannt war, waren sie getäuscht und geschädigt i. S. des § 263 StGB.

Wenn der Angekl. nicht von vornherein die Absicht eigennütziger Verwertung der Lose gehabt hätte, so würde der Betrug bei Erlangung der Lose entfallen. Dann wäre, sofern nicht schon vorher eine Zueignungshandlung erfolgte, die Veräußerung die strafbare Handlung des Angekl. Sie würde je nach Sachlage Unterschlagung oder Untreue (§ 266 StGB., evtl. § 95 Nr. 2 BörsG.) sein. Ein durch die Veräußerung begangener Betrug käme auch in diesem Falle wiederum nur gegenüber den Loskäufern in Frage, sofern diese getäuscht und geschädigt wurden.

Auch abgesehen von der Frage der straflosen Nachtat ist die Veräußerung der Lose ein Betrug zum Nachteil des Einnehmers oder Unternehmers nur dann, wenn man in dem gutgläubigen Erwerb der Loskäufer eine Verfügung sieht, die jener Vermögen schädigt. Der 1. StrSen. hat sich in RGSt. 64, 226 (228) auf diesen Standpunkt gestellt und seine frühere gegenteilige Meinung (RGSt. 49, 16) aufgegeben. In dieser Entsch. scheint sich nunmehr auch der 2. StrSen., wenn er es auch nicht ausdrücklich ausspricht, auf den gleichen Standpunkt zu stellen. Prof. Dr. v. Weber, Jena.

Zu 28. Die „Schreckfekunde" ist seit langem ein landläufiger

Straßenbahnzuges mit dem Lastkraftwagen vermieden worden wäre, wenn der Angekl. in dem Augenblick gebremst hätte, als für ihn die Gefahr erkennbar war, die Spitze des Lastzuges also 5 m über die Bordsteinkante hinausgekommen war. Dabei hat es ihm eine „Schreckſekunde" nicht zugebilligt, weil er den Lastwagen schon vorher bemerkt hatte und verpflichtet war, ihn weiter zu beobachten. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß das ungehemmte Weiterfahren des Lastzuges den Angekl. weder überraschte noch gar erschreckte, daß er vielmehr darauf vorbereitet war. Rechtlich ist das nicht zu beanstanden. Allein das BG. hat anscheinend übersehen, daß auch ohne eine solche Überraschung vom Erkennen der Gefahr (oder dem Erkennenmüssen) bis zur Betätigung der Bremse unter allen Umständen nach psychologischem Gesetz eine gewisse Zeit ablaufen mußte, die sog. Reaktionszeit. Diese ist keine feststehende Größe. Sie hängt von den äußeren Umständen ab, die sich dem Fahrer darbieten, aber auch von dessen Befähigung. Bei günstigen Umständen und einem gewandten Fahrer mag sie auf 0,4 oder 0,5 Sekunden angesetzt werden. Die günstigsten Umstände lagen aber im gegebenen Falle nicht vor. Aus dem Urt. ergibt sich, daß der Angekl. nicht nur auf den Lastzug, sondern auch auf Schulkinder zu achten hatte, sei es nun, daß solche seine Fahrbahn kreuzten oder doch kreuzen zu wollen schienen. Der Angekl. mußte daher seine Aufmerksamkeit teilen. In solchen Fällen ist die Reaktionszeit länger, als wenn die Aufmerksamkeit nur auf ein einziges Hindernis zu richten ist. Sie hätte, obgleich der Angekl. eine besondere Überraschung nicht erlebt hatte, je nach der Reaktionsfähigkeit des Angekl. auf nahezu eine Sekunde oder auch auf eine volle Sekunde angenommen werden können. Rechnet man mit einer Sekunde, dann wäre voraussichtlich der Zusammenstoß auch dann nicht vermieden worden, wenn der Angekl. die vom BG. verlangte Sorgfaltspflicht erfüllt, das heißt, so früh als möglich gebremst hätte, als er erkannte oder doch erkennen mußte, daß der Lastzugführer ihm das klare Vorfahrtrecht streitig mache.

(2. Sen. v. 24. Okt. 1932; 2 D 749/32.) [D.]

II. Verfahren.

29. § 223 StPO.; §§ 222, 230 StGB.; §§ 17, 18 KraftVerkVO.

1. § 223 StPO. setzt nicht notwendig einen Krankheitszustand eines Zeugen voraus, der sein Erscheinen vor Gericht schlechterdings unmöglich macht; es genügt, wenn sein Erscheinen für ihn voraussichtlich eine bei der kommissarischen Vernehmung vermeidliche erhebliche Verschlimmerung eines ernstlichen Leidens bringen würde. Ob dies der Fall ist, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen.

2. Ist die Fahrstraße schlüpfrig und mangelhaft beleuchtet, so muß der Führer besonders vorsichtig und langsam fahren.

3. Der Führer muß auch damit rechnen, daß Kraftwagenführer aus ihrer Fahrtrichtung abbiegen, ohne es durch Winkerzeichen anzukündigen.

4. Für die Voraussehbarkeit ist es nicht erforderlich, daß der Führer den Unfall in allen seinen Einzelheiten voraussehen konnte.†)

1. § 223 Abs. 1 StPO. setzt nicht notwendig einen Krankheitszustand des Zeugen voraus, der sein Erscheinen vor Gericht schlechterdings unmöglich macht. Im Sinne des Gesetzes liegt es vielmehr, daß ein Zeuge z. B. auch dann nicht zum Erscheinen vor Gericht gezwungen wird, wenn es für ihn voraussichtlich eine erhebliche Verschlimmerung eines ernstlichen Leidens mit sich bringen würde, die bei Vernehmung durch den ersuchten oder beauftragten Richter vermieden werden kann. Darüber, ob Krankheit dem Erscheinen des Zeugen vor Gericht i. S. des Gesetzes „entgegensteht", sowie darüber, ob das für eine längere oder ungewisse Zeit zu erwarten ist, hat das Gericht nach verständigem Ermessen zu entscheiden. Es ist nicht ersichtlich, daß dieses Ermessen hier von einem Rechtsirrtum beeinflußt gewesen sei, als das Gericht die Vernehmung der in der Berufungsverhandlung nicht erschienenen Zeugin Ch. durch einen beauftragten Richter beschloß. Nach dem von ihr zur Entschuldigung beigebrachten und offenbar in der Verhandlung inhaltlich bekanntgegebenen ärztlichen Zeugnisse war die Zeugin infolge des am 9. Nov. 1930 erlittenen Unfalles, bei dem sie eine schwere Gehirnerschütterung davontrug, zur Zeit der Berufungsverhandlung im Febr. 1932 noch immer so affektlabil und litt sie noch an so starken depressiven Gemütsverstimmungen und nervösen Störungen, daß ärztlicherseits gegen ihre Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung (die jenen Unfall betraf), die ernstesten Bedenken bestanden und von ihr dringend abgeraten wurde, da sowohl eine erneute Verschlimmerung des Gesundheitszustandes durch die Aufregungen einer Gerichtsverhandlung als auch eine Stö-

---

und gemeinverständlicher Begriff der Praxis, als solcher auch, gleichsam selbstverständlich, in den Begriffsapparat der alltäglichen Verkehrsrechtsprechung übergegangen. Aber erst in neuerer Zeit hat das RG. Gelegenheiten zu grundsätzlicher Stellungnahme ergriffen.

Es soll offenbar — das RG. selbst verweist öfters auf diese Entsch. — RGSt. 65, 142 grundlegend sein. Danach will man dem Fahrer einen Zeitraum zugestehen, den er dazu braucht, um sich auf eine Gefahr einzustellen und geeignete Abwehrmaßnahmen zu treffen; aber nur wenn sie sich als ein „nicht zu vermutendes Ereignis" darstellt. Sofort erhebt sich die Frage, welche Ereignisse man denn vermuten darf und welche nicht. Klarheit erscheint nicht geschaffen. Denn der gewählte Ausdruck führt auf das weite, heiß umstrittene Feld der „Voraussehbarkeit". Wie die beiden Begriffe sich zueinander verhalten sollen, dafür fehlt jede Anweisung. Feststellen läßt sich nur aus anderen Entsch., daß das RG. gewisse typische Verkehrssituationen von vornherein für so gefährlich erachtet, daß der Fahrer einfach alles „vermuten" muß: beispielshalber törichtes Verhalten von Kindern, wenn er sie bloß stehen sieht (RG.: DAutR. 1932, 72).

Bleiben, wie dieser kurze Hinweis zeigen sollte, die Voraussetzungen für das Zugeständnis einer eigentlichen Schreckſekunde, also eines Zeitraums der inneren Auseinandersetzung mit einer plötzlichen Gefahr weiterhin wenig greifbar, so gewährt die vorl. Entsch. (durch Ausbau einer Vorgängerin von 1928, vgl. DAutR. 1929, 37) eine regelmäßige untere Grenze. Sie ist darum zu begrüßen. Man wird fortan jedem Fahrer eine „Reaktionszeit" zubilligen, d. h. Sekundenbruchteile, die naturnotwendig zwischen optischem oder akustischem Bild und zweckmäßiger Maßnahme liegen; für die Ereignisse in diesem kleinen Zeitraum muß der Angekl. straffrei sein (oder der aus § 823 BGB. Bekl. haftungsfrei, da ja insoweit strafrechtliche und zivilrechtliche Gedankengänge parallel laufen). Daß ein allgemeingültiger Gedanke festgelegt werden sollte, wie hier angenommen, unterliegt keinem Zweifel. Denn im zugrunde liegenden Fall handelte es sich nach der vom RG. ausdrücklich nicht beanstandeten Feststellung des BG. um ein Ereignis, das an sich der Angekl. „vermuten" mußte.

Interessant ist dann weiter, daß so etwas wie eine Übergangsstufe zu der „eigentlichen" Schreckſekunde gebildet wird: dem Angekl. wird zugestanden, daß eine nach Lage des Falles notwendige Teilung der Aufmerksamkeit auf verschiedene Verkehrsumstände die Reaktionszeit verlängere. Damit ergibt sich noch ein wichtiges Begriffsmerkmal: die Bedeutung der subjektiven Umstände. Das RG. spricht vom „gewandten Fahrer". Das ist eine auszeichnende Benennung für einen Fahrer, der das Durchschnittsmaß überragt. Dem nicht besonders gewandten Durchschnittsfahrer muß also eine längere Reaktionszeit zugebilligt werden. Wie weit, das kann eine Sachverständigenfrage werden. Hier rührt das RG. einmal an die Fragen der Psychotechnik und der Bedeutung der persönlichen Eignung, die bei Instanzgerichten neuerdings schon von erheblicher Bedeutung geworden sind und zu erbitterten Meinungskämpfen geführt haben: zu ihnen hat das RG. bisher, soweit ersichtlich, noch nicht Stellung genommen. Sie zu erörtern, würde hier zu weit führen. Wichtig bleibt vorderhand, daß das RG. ohne Zweifel die Einführung des Begriffs der subjektiven Eignung hier billigt.

RA. Dr. Konrad Landsberg, Naumburg a. d. S.

Zu 29. Zu 1. § 223 StPO. enthält eine Durchbrechung des Prinzips der mündlichen Verhandlung und unmittelbaren Zeugenvernehmung zugunsten einer kommissarischen Vernehmung des Zeugen, „wenn dem Erscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit oder Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen". Bei dieser Aufzählung hat sich der Gesetzgeber damit begnügt, die hauptsächlichsten und am häufigsten vorkommenden Hindernisse anzuführen. Im übrigen hat er die Anwendung der Vorschr. dem richterlichen Ermessen überlassen. Wortlaut und Sinn der Vorschr. lassen deren Anwendung zweifellos auch dann zu, wenn das Erscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung eine bei der kommissarischen Vernehmung ver-

rung der Verhandlung bei Zuziehung der Zeugin zu befürchten wäre. Wenn das Gericht den Beschluß, durch den es die kommissarische Vernehmung der Zeugin anordnete, mit der Begr. bekannt gab, daß die Vernehmung der Zeugin an Gerichtsstelle wegen Krankheit und Gebrechlichkeit in absehbarer Zeit nach ärztlichem Attest nicht möglich erscheine, so war diese Begr. sowohl für die Prozeßbeteiligten verständlich als auch für die Nachprüfung durch das RevGer. ausreichend. Die Bedenken des BeschwF. gegen die Anordnung der kommissarischen Vernehmung und die Begr. des Beschlusses sind daher unbeachtlich.

2. Die Verurteilung des Angekl. aus §§ 222 Abs. 1, 230 Abs. 1, 73 StGB. rechtfertigt sich aus dem festgestellten Sachverhalt.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist die Auffassung der StrK., daß der Angekl. mit Rücksicht auf seine geringe Übung im Kraftwagenführen, auf die damalige Schlüpfrigkeit des Asphalts und die mangelhafte Beleuchtung der Straße besonders vorsichtig und wesentlich langsamer hätte fahren und eine Geschwindigkeit hätte einhalten müssen, bei der er den Wagen auf kürzeste Entfernung zum Stehen bringen konnte. Schon die Außerachtlassung der allgemeinen Sorgfaltspflicht in dieser Richtung sowie die zugleich darin liegende Zuwiderhandlung gegen die Vorschr. der §§ 17, 18 Abs. 2 KraftVerkVO. waren nach der Überzeugung des LG. ursächlich für das Schleudern des Wagens, das schließlich zur Tötung und Verletzung von Menschen führte. Selbst wenn der Wagen in letzter Linie dadurch ins Schleudern gekommen wäre, daß der vor ihm fahrende Wagen plötzlich ohne Ankündigung durch den Winker nach links abgebogen wäre und den Angekl. dadurch zu scharfem Bremsen veranlaßt hätte, würde sich nach Ansicht des LG. an der Ursächlichkeit des zu schnellen Fahrens nichts ändern, denn bei langsamem Fahren wäre der Angekl. überhaupt nicht in die Nähe des anderen Wagens gekommen und jedenfalls hätte er, auch wenn er sich in dem gegebenen Abstand (etwa 6 m) von dem anderen Wagen bei dessen Abbiegen befand, ohne scharf bremsen zu müssen, hinter ihm vorbeikommen können, wenn er nicht die hohe Geschwindigkeit gehabt hätte. So ist die Begr. des LG. dafür zu verstehen, daß es dahingestellt läßt, ob der andere Wagen nach links abgebogen oder geradeaus weitergefahren ist. Es ist deshalb gegen diese Stellungnahme des BG. zu der Verteidigung des Angekl. rechtlich nichts einzuwenden.

Der Angekl. hätte, wie festgestellt ist, voraussehen können, daß durch sein zu schnelles Fahren Unfälle, wie die eingetretenen, herbeigeführt werden konnten. Er mußte auch mit der im Rahmen allgemeiner Erfahrung liegenden Tatsache rechnen, daß Kraftwagenführer aus ihrer Fahrtrichtung abbiegen, ohne das durch Winkerzeichen anzukündigen. Auch für die Feststellung der Vorhersehbarkeit war darum eine bestimmte Entsch. des Gerichts darüber, ob der andere Wagen tatsächlich plötzlich abgebogen ist, nicht erforderlich. Überdies ist für den Nachweis des fahrlässigen Verschuldens nicht zu verlangen, daß der Täter den Ursachenverlauf des besonderen Falls in allen Einzelheiten voraussehen konnte.

(2. Sen. v. 13. Juli 1932; 2 D 567/32.) [A.]

30. § 244 StPO. Eine ausweislich des Protokolls über die Hauptverhandlung mit unzulässigen Gründen erfolgte Ablehnung eines Beweisantrags kann nicht durch Wahrunterstellung des Beweisthemas in den Urteilsgründen geheilt werden. †)

Rechtzeitig ist gerügt worden, daß die Beweisanträge des Angekl. mit der unzulässigen Begr. abgelehnt worden seien, das Gericht halte eine weitere Beweisaufnahme nicht für notwendig. Diese Rüge trifft zu, wie die Niederschrift der Hauptverhandlung ergibt. Daß die Ablehnung eines Beweisantrags vor der StrK. als Gericht erster Instanz mit solcher Begr. unzulässig ist, liegt auf der Hand. Der Versuch des Gerichts, sein Versehen durch Wahrunterstellungen in den Urteilsgründen wieder gutzumachen, kann dem Angekl. seine RevRüge schon deshalb nicht nehmen, weil der ablehnende Beschl. in der Hauptverhandlung ganz anders, und zwar rechtsirrtümlich begründet war. Ein solches Verfahren ist nicht statthaft, weil es dem Angekl. die Möglichkeit nahm, sein weiteres Verhalten den Ablehnungsgründen anzupassen. Daher kann dahingestellt bleiben, ob die Wahrunterstellungen den sämtlichen Beweisanträgen des Angekl. gerecht werden.

(1. Sen. v. 10. Jan. 1933; 1 D 1678/32.) [D.]

---

meidbare erhebliche Verschlimmerung eines ernstlichen Leidens bringen würde. Das richterliche Ermessen, dem die Fassung des § 223 StPO. einen erheblichen Spielraum läßt, unterliegt der Nachprüfung des RevG. Dem RG. ist in dieser Hinsicht zuzustimmen.

Zu 2 und 3. Die vom Kraftfahrer einzuhaltende Geschwindigkeit richtet sich nicht nur nach den örtlichen Verhältnissen, sondern nach den gesamten sachlichen und persönlichen Umständen. Von diesem Gesichtspunkt ausgehend, sind die geringe Fahrtüchtigkeit des Fahrers sowie die Schlüpfrigkeit des Asphalts und die mangelhafte Straßenbeleuchtung bestimmt Umstände, welche für das Vorliegen der Best. des § 18 Abs. 2 KraftfVO. sprechen. Dagegen kann man den Ausführungen des RG. über die rechtliche Unerheblichkeit des plötzlichen und ohne Ankündigung erfolgten Linksabbiegens des vorausfahrenden Wagens nicht zustimmen. Kausal war das zu schnelle Fahren für den Unfall nur dann, wenn mit Sicherheit feststeht, daß bei langsamem Fahren des Angekl. ein Zusammenstoß mit dem vorausfahrenden und ohne Ankündigung nach links abbiegenden Wagen ausgeschlossen gewesen wäre. Die Entsch. läßt nicht erkennen, ob diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Frage Gegenstand eingehender Prüfung gewesen ist. Gerade im dichten Stadtverkehr, in dem sich das Einhalten von nur sehr kurzen Abständen hintereinander fahrender Wagen nicht vermeiden läßt, und bei großer Schlüpfrigkeit der Straße kann auch der Anprall eines langsam fahrenden Wagens auf den ohne vorherige Zeichengebung nach links abbiegenden Wagen erhebliche Unfallfolgen hervorrufen. Jedenfalls läßt sich ohne nähere Prüfung nicht unterstellen, daß in diesem Fall ein Zusammenstoß vermeidbar gewesen wäre. Jeder in einer Stadt fahrende Kraftfahrer weiß, daß es oft unmöglich ist, bei glatter und schlüpfriger Straße selbst bei ganz langsamer Fahrt einen Zusammenstoß mit dem plötzlich ohne Zeichen nach links abbiegenden vorausfahrenden Wagen zu vermeiden. Es geht also keineswegs an, ohne genaue Prüfung im vorerwähnten Sinn, das schnelle Fahren des Angekl. als kausal für den Unfall anzunehmen.

Zu 4. Es ist richtig, daß der Kraftfahrer auch mit einem regelwidrigen Verhalten der übrigen Straßenbenutzer rechnen muß. Er muß daher auch damit rechnen, daß ein Kraftwagen nach links abbiegt, ohne dies vorher durch Zeichengebung kenntlich zu machen. Das RG. nimmt daher richtig an, daß dieses Verhalten des vorausfahrenden Wagens in den Rahmen des Vorhersehbaren fällt.

RA. Dr. Siegfried Wille, München.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Strafsachen.

1. § 267 StGB. Das widerrechtliche Anbringen des unveränderten echten Kennzeichens eines zugelassenen Kraftfahrzeugs an einem nichtzugelassenen Kraftfahrzeug ist keine Urkundenfälschung. †)

Nach der herrschenden Rspr., insbes. des RG., ist der Urkundenbegriff allerdings nicht auf Schriftstücke beschränkt; vielmehr können als Urkunden im Rechtssinn auch andere Gegenstände in Betracht kommen. Voraussetzung ist jedoch, daß sie nach Gesetz, Herkommen oder Vereinbarung der Beteiligten dazu bestimmt und geeignet sind, über ihr körperliches Dasein hinaus eine Gedankenäußerung des Urhebers darzustellen und für bestimmte rechtliche Beziehungen Beweis zu erbringen. Ist dies nicht der Fall, dient

---

Zu 30. Gibt das Gericht in materieller oder prozessualer Beziehung dem Verfahren eine andere Richtung, so muß der Angekl., um seine Verteidigungsinteressen zu wahren, entsprechend belehrt werden. Man kann hier von einem „Grundsatz der Offenheit" sprechen. Als eine interessante Ausstrahlung dieses Grundsatzes stellt sich die vom RG. neuerdings betonte Pflicht des Vorsitzenden dar, einen rechtsunkundigen Angekl. über verfahrensrechtliche Befugnisse zu belehren (RGSt. 65, 246 [248]). In besonderem Maße kann natürlich ein Angekl. bei seiner Verteidigung irregeführt werden, wenn das Gericht, ohne den Antragsteller entsprechend zu belehren, nicht an den Gründen festhält, die es bei der Ablehnung eines Beweisantrages verkündet hat (s. dazu meinen „Beweisantrag" S. 303).

RA. Prof. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. erregt Bedenken.

I. Zur Frage der Urkunden form bringt sie nichts Neues. Binding verlangt von der Urkunde — im Gegensatz zum Be-

der Gegenstand vielmehr nur zur Sicherung, zur Unterscheidung oder zum Verschluß bestimmter Sachen, so handelt es sich nicht um eine Urkunde im Rechtssinne, sondern um ein „Kennzeichen" („Unterscheidungszeichen", „Identitätszeichen"). Wann das eine oder das andere zutrifft, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden (RGSt. 64, 48; RG.: JW. 1931, 2499[26]).

Im gegebenen Falle kommen für die Beurteilung der Urkundeneigenschaft nur die gesetzlichen Vorschr. über die polizeilichen Kennzeichen der Kraftfahrzeuge in Betracht.

Nach § 6 Abs. 2 KraftfVerkVO. hat die höhere Verwaltungsbehörde im Falle der Zulassung das Kraftfahrzeug in eine Liste einzutragen, dem Fahrzeug ein polizeiliches Kennzeichen zuzuteilen und hiervon dem Antragsteller Mitteilung zu machen, sowie über die Zulassung und die Eintragung des Kraftfahrzeugs und die Zuteilung des Kennzeichens eine Bescheinigung, den Zulassungsschein, auszufertigen, der dem Antragsteller erst nach Entrichtung der Kraftfahrzeugsteuer auszuhändigen ist.

Ob die nach § 9 KraftfVerkVO. von der Polizeibehörde abgestempelten Kennzeichen, für sich betrachtet, öffentliche Urkunden in dem Sinne sind, daß die fälschliche Anfertigung oder die Verfälschung des Kennzeichens selbst — also der am Kraftfahrzeug anzubringenden Tafel mit der Erkennungsnummer und dem Dienststempel der Polizeibehörde oder der auf die Wandung des Fahrzeugs aufzumalenden entsprechenden Aufschrift (§ 8 Abs. 2 und 3 KraftfVerkVO.) — den Tatbestand der Urkundenfälschung nach § 267 StGB., sofern dessen sonstige Voraussetzungen vorliegen, erfüllen kann (vgl. ObLGSt. 28, 186 = JW. 1929, 945), ist im vorl. Falle nicht zu untersuchen. Hier handelt es sich nur darum, ob das widerrechtliche Anbringen des unveränderten echten Kennzeichens eines zugelassenen Kraftfahrzeugs an einem nicht zugelassenen Fahrzeug eine Urkundenfälschung i. S. des § 267 StGB. darstellen kann.

Diese Frage hat der erk. Sen. — im Gegensatz zum OLG. Stettin: JW. 1932, 816[31] — verneint.

Das echte, mit dem Stempel der Polizeibehörde versehene, am Fahrzeug angebrachte Zeichen ist nicht zum Beweis dafür bestimmt, daß gerade das Fahrzeug, an dem sich das Zeichen befindet, zum Verkehr auf öffentlichen Wegen zugelassen ist. Die Zulassung ist schon vollzogen mit der Mitteilung der zuständigen Verwaltungsbehörde an den Antragsteller, daß dem näher beschriebenen Fahrzeug, dessen Zulassung beantragt war, ein bestimmtes Kennzeichen zugeteilt ist (Müller, Automobilgesetz, 7. Aufl., S. 124, 558). Damit ist das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis hinsichtlich des Fahrzeugs begründet; zum Beweis hierfür dient der Eintrag in die behördliche Liste der zugelassenen Fahrzeuge, die erwähnte Mitteilung an den Antragsteller und der ihm — später — ausgehändigte Zulassungsschein (§ 6 Abs. 2 KraftfVerkVO.). Die Polizeibehörde, der das zugelassene Fahrzeug zum Zwecke der Abstempelung des Kennzeichens vorzuführen ist, bestätigt durch die Abstempelung lediglich, daß ihr das Fahrzeug vorgeführt und daß das Zeichen mit dem Fahrzeug verbunden worden ist. Wenn § 9 Abs. 2 KraftfVerkVO. vorschreibt, daß die Polizeibehörde, bevor sie die Abstempelung vornimmt, das Fahrzeug sorgfältig prüfen soll, insbes. nach der Richtung, ob es den Vorschr. der §§ 8, 10 und 11 entspricht, so begründet dies nur eine innerdienstliche Verpflichtung der Polizeibehörde. Die Abstempelung bedeutet aber nicht ein Anerkenntnis und damit einen Beweis dafür, daß das Fahrzeug in allen Beziehungen vorschriftsmäßig, insbes. wirklich zugelassen und daß das Kennzeichen bestimmungsmäßig angebracht ist (vgl. ObLGSt. 26, 215, 218 = JW. 1927, 2057; Müller a. a. O., S. 570).

Die ordnungsmäßige Anbringung des abgestempelten Kennzeichens erleichtert allerdings den Beweis, daß das Fahrzeug, an dem sich das Zeichen befindet, mit einem bestimmten, in der Liste der Zulassungsbehörde und im Zulassungsschein näher beschriebenen Fahrzeug identisch ist; die ordnungsmäßige Verbindung des zugeteilten und abgestempelten Kennzeichens mit dem zugelassenen Fahrzeug gewährleistet die leichtere Erkennbarkeit des Fahrzeugs als eines zugelassenen und dient deshalb auch der Ermittlung des Besitzers und Führers des Fahrzeugs. Allein die Tatsache, daß das Fahrzeug als das zugelassene erkannt werden kann, wird lediglich durch das körperliche Dasein des Kennzeichens bewiesen. Die Verbindung des Zeichens mit dem Fahrzeug ist nur für die tatsächliche Erkennbarkeit des Fahrzeugs zur Unterscheidung von anderen — sei es zugelassenen oder nicht zugelassenen — Fahrzeugen von Bedeutung; sie dient nicht bestimmungsgemäß zum Beweis für das Bestehen eines bestimmten Rechtsverhältnisses, sondern nur zur rein tatsächlichen Ermittlung des Gegenstands eines Rechts-

---

weiszeichen — bekanntlich Schriftlichkeit genauer „Lesbarkeit", d. h. wörtliche Fixierung der Erklärung. Jedoch kann man m. E. nur verlangen, daß das Zeichen den Sinn der Erklärung eindeutig fixiert. Gerade solche symbolische Zeichen können große Bedeutung besitzen. Die Praxis läßt noch weitergehend im allgemeinen Beweiszeichen jeder Art ohne genauere Begrenzung genügen. Aber das Nummernschild des Autos könnte allerdings eine Erklärung enthalten, welche im obigen Sinn eindeutig fixiert ist.

Das BayObLG. selbst: JW. 1929, 945[4] hat den Urkundencharakter des Nummernschildes grundsätzlich anerkannt. Es besteht hier also keine Veranlassung auf die Kontroverse über die Urkundenform näher einzugehen.

II. Das Problem liegt hier nicht in der Form der verwandten Zeichen, sondern in Inhalt und Erheblichkeit der Erklärung.

1. Die Rspr. des BayObLG. führt nach der vorl. Entsch. zu einem praktisch unerfreulichen Ergebnis. Das Gericht bestraft nach der oben zitierten Entsch. die Änderung des Schildes selbst, der ja als Urkunde anerkannt wird, nach §§ 267, 268. Aber es spricht denjenigen frei, der ein unverändertes Nummernschild an einen anderen Wagen anbringt. Also wer ein Schild nur ändert, wird verurteilt, wer aber gleich das ganze Schild vertauscht, ist straflos. Dazu sei bemerkt, daß eine Änderung relativ harmlos sein kann, so wenn etwa der Autobesitzer im Winter den abgekratzten Polizeistempel wiederherstellt, um ohne Steuer unter seiner Nummer fahren zu können. Nun kennen wir freilich auch sonst solche Anomalien, ich erinnere an die Seltsamkeit, daß einfachen Diebstahl begeht, wer einen ganzen Koffer stiehlt, aber u. U. schweren Diebstahl, wer nur einen Teil seines Inhalts entnimmt. Aber solche Anomalien sollte die Rspr. doch nicht da künstlich schaffen, wo das Gesetz uns nicht dazu zwingt.

2. Das Urt. begibt sich von vornherein dadurch auf einen Fehlweg, daß es nicht nach dem positiven Gehalt der im Nummernschild verkörperten Erklärung fragt, sondern mit einem negativen Satz die Erörterung beginnt. Das Urt. meint nämlich, daß das Schild nicht zum Beweis für die Zulassung gerade dieses Fahrzeuges bestimmt sei. Als Begr. hierfür wird angeführt, daß die Zulassung nicht durch die Abstempelung des Schildes erfolge und daß diese Abstempelung nicht etwaige Zulassungsmängel heilen könne. Damit wäre aber dem Schild doch nur die konstitutive Kraft abgesprochen, aber es gibt doch auch bloße Zeugnisurkunden und nicht nur Dispositivurkunden.

3. So wird denn das Urt. nur durch folgenden Satz getragen: „In der Abstempelung des Kennzeichens ... kann im Hinblick auf die gesetzlichen Vorschr. jedenfalls nur eine Gedankenäußerung (der Polizeibehörde) in der Richtung erblickt werden, daß sie das ihr vorgeführte Fahrzeug mit dem zugelassenen Fahrzeug identifiziert hat und daß z. Z. der Abstempelung das dem zugelassenen Fahrzeug zugeteilte Kennzeichen mit dem vorgeführten Fahrzeug verbunden gewesen ist." Dieser Satz entbehrt nicht nur im vorhergehenden jeder Begr., sondern läßt sich auch an und für sich kaum halten. Denn man fragt sich erstaunt, warum denn dann eigentlich das Nummernschild abgestempelt wird. Man könnte sich dann damit begnügen, festzustellen, daß der Gesuchsteller wirklich die angegebene Type besitzt und ihn im übrigen verpflichten, seinen Wagen in bestimmter Weise zu kennzeichnen. Es läge dann der Fall genau so, wie bei einem Pferdefuhrwerk, das ja den Namen des Besitzers tragen soll, damit man den Besitzer auffinden kann. Aber warum stempelt denn die Polizeibehörde das Kennzeichen ab, wenn sie nicht bekunden will, daß gerade dieser Wagen unter diesem Kennzeichen zugelassen sei. Daß irgendein Wagen unter diesem Kennzeichen zugelassen ist, daß also ein solches Kennzeichen existiert, wäre doch keine Tatsache, die überhaupt wert wäre, bezeugt zu werden. Weil aber in Wahrheit der Stempel bezeugt, daß dieser Wagen unter dieser Nummer zugelassen ist, so kann der Wagen — und nur weil er den Stempel führt — bei Privaten und bei Sicherheitsbeamten passieren. Die Sache liegt nicht anders als beim Paßbild. Auch hier bezeugt die Polizei — allerdings notwendig in einem bestimmten Zeitpunkt und unter Gefahr nachträglicher Fälschung —, daß Paßinhaber und abgebildete Person identisch seien. Wer käme hier auf den Gedanken, zu behaupten, daß die Polizei nur habe erklären wollen, daß z. Z. der Abstempelung des Lichtbildes diese Identität vorhanden gewesen sei. So enthält das gestempelte Nummernschild die Zeugniserklärung: „Wir haben diesen Wagen unter dieser Nummer zugelassen." Einen anderen Sinn kann die Erklärung nicht haben.

4. Nun unterscheidet die Begr. zwischen Kennzeichen, welche nur die „tatsächliche" Ermittlung des Gegenstandes eines Rechtsverhältnisses gestatten und Urkunden, die „bestimmungsgemäß zum Beweis eines Rechtsverhältnisses dienen". Es ist nicht recht ersichtlich, ob die Entsch. bestreiten will, daß ein Zeugnis, welches das Objekt eines bestimmten Rechtsverhältnisses bezeichnet, tauglicher Urkundeninhalt sei. Doch ließe sich für eine solche Meinung wirklich kein Grund anführen und sie ist wohl auch nicht Meinung des Gerichts. Es kommt also nur darauf an, ob die Kennzeichnung nur „tatsächlich" oder „urkundlich" geschieht. Diese Unterscheidung muß freilich gemacht werden, aber es ist im Urt. eben nicht belegt, warum in unserem Fall die Kennzeichnung nicht „urkundlich" erfolgt sein soll. Auch die zitierten Entsch. ergeben grundsätzlich nur die Unterscheidung selbst, aber nichts für ihre Anwendung i. S. des BayObLG. (in Betracht kommen m. E. übrigens nur RGSt. 55,

verhältnisses (vgl. RGSt. 55, 39; 64, 48; 65, 49; RG.: JW. 1924, 975[9]; 1931, 802[11]; 1931, 2499[26]; 1932, 3087[36]; Hegler: JW. 1924, 1168 Bem. zu Nr. 13).

In der Abstempelung des Kennzeichens durch die Polizeibehörde kann im Hinblick auf die gesetzlichen Vorschr. der KraftfVerkVO. jedenfalls nur eine Gedankenäußerung dieser Behörde in der Richtung erblickt werden, daß sie das ihr vorgeführte Fahrzeug mit dem zugelassenen Fahrzeug identifiziert hat und daß z. B. der Abstempelung das dem zugelassenen Fahrzeug zugeteilte Kennzeichen an dem ihr vorgeführten Fahrzeug angebracht gewesen ist. Diese Gedankenäußerung wird aber nicht dadurch verändert, daß später die Verbindung des abgestempelten Zeichens mit dem seinerzeit der Behörde vorgeführten Fahrzeug aufgehoben und das abgestempelte Kennzeichen mit einem anderen Fahrzeug, insbes. mit einem nicht zugelassenen, in Verbindung gebracht wird.

Danach scheidet im gegebenen Falle die Anwendbarkeit der §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 2 StGB. aus; es bleibt nur Raum für eine Verurteilung des Angekl. aus § 25 Abs. 1 Nr. 1 KraftfG.

In RGSt. 58, 186 ist bei ähnlicher Sachlage ebenfalls die Nichtanwendung der Strafvorschr. über Urkundenfälschung und die Anwendung des § 25 Abs. 1 Nr. 1 KraftfG. nicht beanstandet worden.

Die Ausführungen in RGSt. 40, 169 geben keinen Anlaß zu einer anderen Beurteilung des vorl. Falles, zumal da nicht ersichtlich ist, ob die Sachlage in beiden Fällen dieselbe war, ob nämlich auch in jedem Falle, der der Entsch. des RG. zugrunde lag, der Täter ein echtes Nummernschild von einem ordnungsmäßig angemeldeten Fahrrad abgenommen und unverändert an einem nicht angemeldeten Fahrrad angebracht hat.

Die Aufhebung und Zurückverweisung hat sich auch auf die dem Urt. zugrunde liegenden Feststellungen zu erstrecken. Wenn auf das widerrechtliche Verwenden des Kennzeichens II B 7255 für den Fordwagen die Strafvorschr. des § 25 Abs. 1 Nr. 1 KraftfG. angewendet wird, entfällt die vom Erstrichter angenommene Tateinheit mit den Vergehen nach § 23 Abs. 1 und nach § 24 Abs. 1 Nr. 1; denn das Vergehen nach § 25 Abs. 1 Nr. 1 ist schon vollendet mit der Tatsache des Anbringens des Kennzeichens am Fahrzeug, nicht erst mit der Benützung des so gekennzeichneten Wagens zu Fahrten auf öffentlichen Wegen (vgl. OLG. Celle: ZStW. HochstRRspr. 1, 357; Müller a. a. O., S. 481).

(BayObLG., StrSen., Urt. v. 14. Nov. 1932, Reg. Reg. II Nr. 622/32.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Materielles Recht.

Berlin. **1. Notariat.**

1. Kein Anspruch des Grundstückseigentümers oder eines nachstehenden Hypothekengläubigers gegen den Notar, eine in seinen Händen befindliche Löschungsbewilligung für eine Auflassungsvormerkung, zu deren Einreichung er ermächtigt worden ist, dem Grundbuchamt einzureichen.

Der Antragsgegner ist auf Grund der Beglaubigung der Löschungsbewilligung bzgl. der auf dem Grundstück der W. zugunsten des S. eingetragenen Auflassungsvormerkung nur zu S. in Rechtsbeziehungen getreten, dessen Unterschrift er beglaubigt hat. Bei der Unterschriftsbeglaubigung ist nur derjenige als beteiligt anzusehen, der seine Unterschrift vollzieht oder anerkennt (vgl. Oberneck, Notariatsrecht, 8.—10. Aufl. 1929, S. 196). Hiernach hat das LG. mit Recht angenommen, daß die Antragstellerin als nachstehende HypGläubigerin weder aus eigenem Recht, noch aus einem auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses von der Grundstückseigentümerin abgeleiteten Recht von dem Antragsgegner die Einreichung der Löschungsbewilligung beim GBA. und die Stellung des Löschungsantrages verlangen kann. Unerheblich ist es, ob S. den Antragsgegner zur Einreichung der Löschungsbewilligung ermächtigt hat. Ebenso, wie die gesetzliche Ermächtigung des § 15 GBO. für den Notar keine Pflicht zur Beantragung der Eintragung begründet (vgl. KG.: OLG. 25, 371), verpflichtet ihn auch eine rechtsgeschäftliche Ermächtigung zur Einreichung der Löschungsbewilligung nicht.

(KG., 11. ZivSen., Beschl. v. 1. Okt. 1932. 11 W 10645/32.)

Mitgeteilt von KGR. von Bonin, Potsdam.

Rostock. **2. Kraftfahrzeuggesetz.**

2. §§ 7, 9, 18, 24 KraftfG.; § 18 KraftfVerkVO.; §§ 254, 276, 823 BGB.

1. Überläßt der Unternehmer einer Reparaturwerkstatt ein ihm gehöriges Kraftfahrrad an Stelle des zur Reparatur gegebenen dem Auftraggeber für die Dauer der Reparatur mit der Bestimmung, daß das Rad nach jeder Benutzung in der Werkstatt unterzustellen sei, so bleibt er Halter des Kraftfahrrades.

2. Der Mangel der Führerprüfung und die dadurch bedingte Unsicherheit im Fahren ist nach den Erfahrungen des täglichen Lebens als ursächlich für den Unfall anzusehen, wenn dieser in der Weise zustande kommt, daß ein von einer nicht im Besitze des Führerscheins befindlichen Person gesteuertes Fahrzeug beim Überholen ein anderes Fahrzeug streift.

Halter eines Kraftfahrzeuges ist, wer dieses zur Zeit des Unfalles für eigene Rechnung in Gebrauch hat und diejenige Verfügungsgewalt darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt (vgl. RG. 93, 223[1]); 120, 159[2]). Beide Voraussetzungen liegen nicht bei P., sondern bei S. vor. Das Kraftfahrrad war dem P. von S. als Ersatz für das bei S. in Reparatur gegebene Rad zur Verfügung gestellt, und zwar für die Dauer der Reparatur, also von vornherein nur für einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum. Daraus, daß P. Brennstoff und Öl für seine Fahrten selbst bezahlen mußte, folgt noch nicht, daß ihm das Rad für eigene Rechnung überlassen war (vgl. RG. 120, 160[3]). Auch läßt die Anweisung des Bekl. S. an P., das Rad nach jedesmaliger Benutzung wieder in der Werkstatt unterzustellen, deutlich erkennen, daß er die Verfügungsgewalt nicht zugunsten von P. aufgeben wollte. Da P. dieser Anweisung Folge geleistet hat, blieb die Verfügungsgewalt auch bei S. War S. danach zur Zeit des Unfalls Halter des Kraftfahrzeuges, so lag ihm der Beweis nach § 7 Abs. 2 KraftfG. ob, daß ein unabwendbarer Zufall i. S. dieser Best. den Unfall herbeigeführt habe, wenn er von der Haftung für den Schaden befreit sein wollte. Diesen Beweis hat er schon deshalb nicht geführt, weil als bewiesen anzusehen ist, daß der Bekl. P. als Führer des Kraftfahrzeuges den Unfall verschuldet hat. Wenn P. mit einer Stundengeschwindigkeit von 35 km fuhr, obwohl er bei genügender Aufmerksamkeit erkennen mußte, daß der Kl. die rechte Seite der Chaussee mit seinem Motorrad einnahm, und daß auf der linken Seite ein anderer Motorradfahrer ihm entgegenkam, so ließ er die nach den Umständen gebotene Sorgfalt außer acht. Er mußte sich sagen, daß bei diesen Hindernissen auf der Fahrbahn vor ihm eine schwierige Lage für ihn entstehen konnte und mußte demgemäß seine Geschwindigkeit in solchem Grade ermäßigen, daß er jederzeit auf kürzeste Entfernung halten konnte (§ 18 Abs. 2 KraftfVerkVO.).

Seine Behauptung, er sei durch den Scheinwerfer des ihm entgegenkommenden Motorrades geblendet gewesen, ist widerlegt. Aber selbst, wenn P. geblendet wurde, ist er doch nicht von Schuld frei, denn er mußte auch der Möglichkeit einer solchen Blendwirkung dadurch Rechnung tragen, daß er langsam fuhr, um sofort halten zu können.

Die Bekl. haften auch weiter nach § 823 BGB. für den dem Kl. entstandenen Schaden. Die Haftung P.s nach § 823 Abs. 1 BGB. ergibt sich ohne weiteres. Beide Bekl. haften dem Kl. aber auch nach § 823 Abs. 2 BGB. Denn § 24 Abs. 1 Ziff. 1 KraftfG. droht dem-

---

39; 65, 49; JW. 1924, 975[9]; 1931, 802[11]). Aber gerade RG. 65, 49 ergibt einiges für die hier vertretene Auffassung. In diesem Fall wurde das Lichtbild auf einer Monatskarte der Reichsbahn mit einer anderen vertauscht. Das RG. verneint nur deshalb die Urkundenfälschung, weil der Inhaber selbst das Lichtbild zwar anzubringen verpflichtet ist, die Eisenbahnbehörde aber dasselbe nicht abstempelt und die Identität der abgebildeten Person mit dem Karteninhaber nicht bezeugt. Das Bild dient also wirklich nur „tatsächlich" der Identifikation, die Identität ist aber nirgends auf der Karte bezeugt, weil, wie das RG. sich ausdrückt, die Eisenbahnbehörde bei Anbringung des Lichtbilds in keiner Weise mitwirkt. Offenbar ließe hierzu RG. es schon genügen, wenn das Lichtbild in Gegenwart eines Beamten aufgeklebt werden müßte. So enthält diese Entsch. ein klares Argument für unsere Auffassung. Aber auch diejenigen Entsch., welche Fahrgestellnummern betreffen, besagen wenigstens nicht das Gegenteil. Die Fahrgestellnummer ist freilich auch eine Erklärung, aber sie sagt selbst über das Objekt irgendeines Rechtsverhältnisses nichts aus. Sie ist also zunächst nur ein Kennzeichen, nicht anders zu bewerten als irgendein farbiger Anstrich und dergleichen nur praktischer und zweckdienlicher. Es könnte nun nur die Frage gestellt werden, ob diese Nummer nach der Abstempelung des Nummernschildes mit dem Nummernschild zusammen eine Gesamturkunde bildet. Diese Frage, die allerdings doch wohl zu verneinen ist, hat Hegler: JW. 1924, 1168 verneint (vgl. namentlich S. 1169 Sp. 2). Seine Ausführungen konnte BayObLG. also nicht als Stütze heranziehen. Der Grund liegt hier nur darin, daß diese unbestreitbar zunächst nur ein Kennzeichen enthaltende Erklärung auch nach der Abstempelung kein Teil der im Nummernschild verkörperten Erklärung geworden ist.

Prof. Dr. Hellmuth Mayer, Rostock.

[1]) JW. 1918, 566. [2]) u. [3]) JW. 1928, 1721.

jenigen Strafe an, der ein Kraftfahrzeug führt, ohne einen Führerschein zu besitzen. Ebenso ist nach § 24 Abs. 2 das. der Halter mit Strafe bedroht, der vorsätzlich oder fahrlässig eine Person zur Führung eines Kraftfahrzeuges ermächtigt, die sich nicht durch einen Führerschein ausweisen kann. Gegen diese Strafbest., die sich als Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. darstellen, haben die Bekl. verstoßen. Daß P. keinen Führerschein hatte, ist streitlos, ebenso auch, daß S. ihn mit dem führerscheinpflichtigen Kraftfahrrad hat fahren lassen, ohne zu prüfen, ob er einen Führerschein hatte. Selbst wenn S. damit rechnete, daß P. im Besitze eines Führerscheins wäre, so war es doch seine Pflicht, sich hierüber zu vergewissern, bevor er ihm das Kraftfahrrad überließ.

Wenn das LG. eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB. abgelehnt hat, weil der Verstoß gegen § 24 KraftfG. den Unfall nicht verursacht habe, so kann das BG. dieser Auffassung nicht folgen. Zwar muß der Kl. an sich den Zusammenhang zwischen der Verletzung des Verbotsgesetzes und dem Unfall beweisen. Aber dieser ist nach gewöhnlicher Erfahrung schon dann vorhanden, wenn feststeht, daß durch diesen Verstoß die Gefahr gesteigert wurde (vgl. RGRKomm. § 823 Anm. 15; JW. 1909, 136). Dies ist aber im vorl. Falle nach dem ganzen Verlauf des Unfalls anzunehmen, denn gerade der Umstand, daß P. die Maschine nicht so beherrschte, daß er an dem Kl., ohne ihn zu berühren, vorbeikam, beweist eine Unsicherheit des P. im Fahren, die wahrscheinlich geringer gewesen wäre, wenn er die Führerprüfung abgelegt gehabt hätte. Nach der Erfahrung des Lebens und den besonderen Umständen des Falles ist daher davon auszugehen, daß der Mangel der Führerprüfung und die dadurch bedingte Unsicherheit des P. im Fahren den Unfall mit verursacht haben. Jedenfalls lag unter diesen Umständen den Bekl. der Beweis des Gegenteils ob.

Das BG. sieht ein eigenes Verschulden des Kl. nicht für bewiesen an. Aus der Art der Aufstellung des Kl. zur Zeit des Unfalles folgt es nicht. Wenn der Kl. auf der rechten Seite der Chaussee anhielt und hier mit seinem Rade stehen blieb, so war dies sein gutes Recht, denn es handelte sich nicht um die Aufstellung eines zum Stillstand gekommenen Kraftfahrzeuges, sondern um eine kurze Fahrtunterbrechung eines in der Fahrt bleibenden Kraftfahrzeuges (vgl. Müller, Komm. zur KraftfVerkVO. § 28 Anm. 1 a. a. O.). Der Kl. hielt hart am Rande der Chaussee. Daß er mit gespreizten Beinen über der Maschine stand, kann ihm nicht zum Vorwurf gereichen, da diese Stellung bei einem Kraftfahrrad in Anbetracht der kurzen Fahrtunterbrechung der Üblichkeit entspricht und daher von überholenden Fahrzeugen zu beachten ist.

(OLG. Rostock, 1. ZivSen., Urt. v. 6. Dez. 1932, I So 1499.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Grote, Berlin

3. Reichshaftpflichtgesetz und Preuß. Eisenbahngesetz. Braunschweig.

3. § 1 HaftpflG. Abwägung des eigenen Verschuldens gegen die Betriebsgefahr; erhöhte Betriebsgefahr. †)

Das schuldhafte Verhalten des verunglückten W. hat nicht zur Folge, daß Schadensersatzansprüche schlechthin ausgeschlossen sind. In Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. ist das schuldhafte Verhalten des Verunglückten mit der Betriebsgefahr abzuwägen. Im vorl. Fall hat man es mit einer erhöhten Betriebsgefahr zu tun. Die letztere hängt mit den besonders gearteten Verhältnissen des Rangierens von Zügen auf einem Verschiebebahnhof zusammen. Während der Verkehr auf einem Personenbahnhof regelmäßig von einer Anzahl von Beamten überwacht wird, die auch das dort befindliche Publikum vor etwaigen Gefahren zu warnen haben, ist der Bahnverkehr auf dem Verschiebebahnhof mehr sich selbst überlassen. Die dort tätigen Beamten haben auf den Rangierbetrieb, aber weniger auf das dort anwesende Publikum zu achten. Die Bekl. gibt ja selbst ... zu, daß Warnungszeichen bei Rangierbewegungen auf dem fraglichen Gleis nicht erforderlich gewesen seien; solche würden nur in gewissen Fällen abgegeben. Ein solcher Zustand bedeutet, auch wenn er den bahnpolizeilichen Vorschriften entspricht, eine erhöhte Gefahr für das in der Nähe des Verschiebebahnhofs tätige Publikum.

(OLG. Braunschweig, 2. ZivSen., Urt. v. 3. Jan. 1933, 2 V 140/32.)
Mitgeteilt von LGR. Fricke, Wolfenbüttel.

*

Zu 3. Das Urt. stimmt mit der grundsätzlichen Behandlung überein, die die Abwägung des eigenen Verschuldens gegen die Betriebsgefahr und deren durch besondere Umstände herbeigeführte Erhöhung in der Rspr. des RG. findet. Die schon recht stattliche Liste der „erhöhten" Betriebsgefahren wird durch eine neue Nummer bereichert, indem das Urt. eine solche in dem Fehlen einer Überwachung des Publikums auf den Verschiebebahnhöfen erblickt. Die Eisenbahn wird sich damit abfinden müssen, kann aber dafür verlangen, daß diesen freilich nicht harmlosen Betriebsanlagen alle Leute fernbleiben, die dort nichts zu suchen haben, und daß, wer sich dort aufhält, seine Aufmerksamkeit „erhöht".

Wirkl. Geh. Rat Dr. Fritsch, Wiesbaden.

4. § 25 PrEisenbG. Voraussetzungen und Umfang der Haftung der Eisenbahngesellschaft. †)

Auf einer Kreuzung von Landstraße und Bahn wurde der Wagen des Kl. kurz vor ½9 Uhr abends von einem Zug der bekl. Eisenbahngesellschaft angefahren.

Das LG. ist zu Unrecht davon ausgegangen, daß sich die Haftpflicht der Bekl. für den dem Kläger entstandenen Sachschaden nach § 28 BrAGBGB. richtet. Die Unfallstelle liegt auf preuß. Gebiet, und die Haftpflicht für den Sachschaden ist daher beim Fehlen einer reichsrechtlichen Regelung nach preußischem Recht zu beurteilen, obwohl der Streitfall zur Entsch. durch ein braunschweigisches Gericht gebracht ist.

Wenn innerhalb des Deutschen Reiches nach Landesrecht zu beurteilende Rechtsbeziehungen streitig werden, die das Gebiet mehrerer Einzelstaaten berühren, ergeben sich dieselben Rechtsfragen wie im internationalen Privatrecht. Das interlokale Privatrecht, das den Konflikt der Partikularrechte eines Staates regelt, ist dem internationalen Privatrecht wesensgleich (vgl. Planck Anm. 6 vor Art. 7 EGBGB.; Staudinger Bd. VI Einl. Anm. H IV 2). Da besondere Kollisionsnormen des braunschweigischen Rechts für dieses Rechtsgebiet nicht bestehen, ist darum davon auszugehen, daß die Grundsätze, die für das hier in Frage kommende Rechtsgebiet im internationalen Privatrecht herrschen, auch im Streitfalle anzuwenden sind (vgl. LG. Braunschweig: Niemeyers Ztschr. 27, 383). Wie sich aus Art. 12 EGBGB. ergibt, geht das für Deutschland geltende internationale Privatrecht davon aus, daß für unerlaubte Handlungen das Recht des Begehungsortes maßgebend ist (Staudinger Art. 12 Anm. A I). Dasselbe gilt auch für die sog. Quasidelikte, die nach herrschender Auffassung in dieser Richtung den Delikten gleichstehen (vgl. Staudinger Art. 12 Anm. D VI, E I). Zu den Quasidelikten sind auch die Fälle der hier in Frage kommenden Gefährdungshaftung zu rechnen (Staudinger Art. 12 Anm. E II, III, 1—4).

Die Haftung der Bekl. für den Sachschaden des Kl. bestimmt sich nach § 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838. Die Eisenbahnstrecke der Bekl., an der sich die Unfallstelle befindet, ist nämlich nicht als eine Kleinbahn i. S. des PrKleinBG. v. 28. Juli 1892 (GS. S. 225) anzusehen, sondern sie ist eine Eisenbahn des allgemeinen Verkehrs. Dies geht aus der Bescheinigung des Reichsbevollmächtigten für Privatbahnaufsicht in Hannover v. 24. Sept. 1932 hervor. Danach ist in Art. I, 2 der für die Braunschweigische Landeseisenbahngesellschaft angestellten Konzessionsurkunde gesagt:

> „Auch ist der Konzessionar der bestehenden Reichs- und preußischen Landesgesetzen und VO., insbes. den Best. des preußischen Ges. über die Eisenbahnunternehmungen v. 3. Nov. 1838 unterworfen."

Diese Konzessionsurkunde ist für den rechtlichen Charakter der hier in Frage kommenden Bahn maßgebend. Eine nachträgliche Umwandlung der von der Bekl. betriebenen Strecke in eine Kleinbahn hat nicht stattgefunden. Offenbar entspricht auch die Bahn der Bekl. nicht der Begriffsbestimmung des § 1 PrKleinBG. Die hier in Frage kommende Strecke wird mit Lokomotiven betrieben und vermittelt nicht nur hauptsächlich den örtlichen Verkehr innerhalb eines Gemeindebezirks oder zwischen benachbarten Orten. Sie kann daher auch nicht als nebenbahnähnliche Kleinbahn angesehen werden (über diesen Begriff vgl. Fritsch, Eisenbahngesetzgebung im Reich und in Preußen S. 105).

Nach § 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838 haftet der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes für allen Sachschaden, der durch den Betrieb der Bahn entsteht, und kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt ist. Di Bekl. hat nicht beweisen können, daß einer der Umstände, der ihre Haftung ausschließen könnte, vorliegt. Ein unabwendbarer äußerer Zufall, der nach RG. 117, 12 gleichbedeutend mit „höherer Gewalt" i. S. § 1 RHaftpflG. ist, liegt offenbar nicht vor, und ebensowenig ist ein eigenes Verschulden des Kl. dargelegt. Ein Verschulden des Gespannführers des Kl. N. kann die Haftpflicht der Bekl. nicht beeinflussen, da § 25 PrEisenbG. nur eine Berücksichtigung des eigenen Verschuldens des geschädigten Eigentümers, nicht aber eines Verschuldens eines Beauftragten zuläßt (vgl. Fritsch, Eisenbahngesetzgebung S. 79 Anm. 45; RG. 63, 250). Nur wenn neben dem Verschulden eines Beauftragten auch ein Verschulden des Geschädigten selbst vorläge, das hier etwa in der Auswahl eines unzuverlässigen Gespannführers gesehen werden könnte, würde das die Haftpflicht beeinflussen können. In dieser Richtung hat aber die Bekl. keine Behauptungen aufgestellt. Die Bekl. ist daher verpflichtet, dem Kl. den durch den Unfall entstandenen Sachschaden zu ersetzen, ohne daß

Zu 4. Das Urt. entspricht durchweg dem geltenden Rechte und der herrschenden Auslegung. Namentlich ist gegen seine Ausführungen über Anwendung und Inhalt des § 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838 nichts einzuwenden.

Wirkl. Geh. Rat Dr. Fritsch, Wiesbaden.

untersucht zu werden braucht, ob der Gespannführer des Kl. den Unfall mit verschuldet hat.

(OLG. Braunschweig, 2. ZivSen., Urt. v. 4. Nov. 1932, 1 V 194/32.)

Mitgeteilt von LGR. Fricke, Wolfenbüttel.

Düsseldorf. **4. Bürgerliches Gesetzbuch.**

5. §§ 286, 242 BGB. Wird in einem Kaufvertrag Zahlung in englischer Pfundwährung bedungen, erfolgt aber Zahlung erst nach dem Eintritt der englischen Pfundentwertung, so ist der Schuldner befreit, wenn er in deutscher Währung zum Kurse des Zahlungstages zahlt. †)

Die Bekl. hatte laut Auftragsbestätigung v. 4. Nov. 1929 von der Kl. einen großen Posten Makkogarn auf Abruf gekauft. Der Kaufpreis war in engl. Währung vereinbart. Nachdem die Bekl. im Laufe des Jahres 1930 und in den ersten Monaten des Jahres 1931 Teillieferungen abgerufen hatte, forderte die Kl. am 28. Aug. 1931 sie auf, für den Gesamtrest die Spinneinteilung zu geben. Die Bekl. kam dieser Aufforderung nicht in vollem Umfange nach. Gemäß dem somit erfolgten Abruf lieferte die Kl. dementsprechend. Die Begleichung dieser in Pfund ausgestellten Rechnungen erfolgte in der Zeit von Okt. 1931 bis März 1932. Die Kl. verlangt nun mit der Klage die Kursdifferenz des engl. Pfundes, die sich daraus ergibt, daß im Falle rechtzeitiger Leistung die Zahlungen vor der im Sept. 1931 eingetretenen Entwertung, also zum Parikurs von 20,40 ℳ hätte erfolgen müssen, während die Bekl. unter Zugrundelegung des am Zahlungstage geltenden Kurses geringere Beträge in Reichsmark aufgewendet hat. Der Kl. ist darin beizutreten, daß sie sich durch die Vereinbarung der Zahlung des Kaufpreises in engl. Währung gegen etwaige Schwankungen der deutschen Währung hat schützen wollen. Sie ging dabei von der bis zum Herbst 1931 allgemein herrschenden Auffassung aus, daß die engl. Währung besonders sicher und nur den üblichen geringen Kursschwankungen unterworfen sei. Dagegen hat sie nicht in Erwägung gezogen, daß die engl. Währung einer darüber hinausgehenden wesentlichen Verschlechterung unterliegen konnte.

Zu 5. Gegen den ersten Teil der Entsch., daß der Gläubiger einer Pfundforderung grundsätzlich Zahlung in Pfunden beanspruchen kann und sich damit begnügen muß, wird nichts einzuwenden sein.

Sobald der Schuldner indessen in Verzug gerät, muß er dem Gläubiger den durch seinen Verzug entstandenen Schaden ersetzen (§ 286 Abs. 1 BGB.). Zu diesem Schaden gehört auch der durch die Entwertung des englischen Pfundes entstandene Kursverlust. Das Gericht verkennt dies nicht, lehnt aber eine Untersuchung der Frage, ob in der Verzögerung des Abrufs der Garne eine zum Schadensersatz verpflichtende Verletzung einer Hauptverpflichtung des Schuldners zu erblicken sei, mit der Begründung ab, daß keinesfalls ein Schaden entstanden sei, da die Kl. in der Zeit von Oktober 1931 bis März 1932 für denselben Pfundbetrag die gleiche Menge Baumwolle habe anschaffen können wie vor der Pfundentwertung. Das sei der Hauptzweck des Abschlusses auf Pfundbasis gewesen und dieser Zweck sei erreicht worden.

Dieser Darlegung möchte ich nicht in allen Punkten folgen.

Die Kl. hat Garn verkauft, nicht Baumwolle. Soweit in dem Preise der Garne der Einkaufswert des Materials, d. h. der Baumwolle, enthalten ist, wird man sich dem Gedankengange des Gerichts anschließen können. Freilich scheint mir unumgänglich, zunächst den Preis ägyptischer Baumwolle an dem maßgebenden englischen Börsenplatz Liverpool zur Zeit der einzelnen Zahlungen der Bekl. festzustellen und mit dem Preise zur Zeit des Abschlusses zu vergleichen.

Soweit aber in dem verkauften Produkt sonstige Aufwendungen der Kl. enthalten sind, wie Löhne, allgemeine Regiekosten, wird man im Falle eines zum Schadensersatz verpflichtenden Verzugs der Bekl. eine Aufwertung des auf diese Unkosten entfallenden Teiles des Preises, der sog. Spinnmarge, m. E. zubilligen müssen. Denn soweit der vereinbarte Preis hierauf entfällt, muß die Kl. in Reichsmark und nicht in Pfunden Aufwendungen machen. Sie kann das aber nicht in dem gleichen Ausmaße, wie wenn sie Pfunde zum Parikurse erhalten hätte.

Der Umstand, daß die Pfundabrede in erster Linie unter dem Gesichtspunkt erfolgt sein mag, daß der Kl. auch bei einer Entwertung der Reichsmark die Wiederbeschaffung der Baumwolle in England zum gleichen Preise ermöglicht werden sollte, schließt m. E. nicht aus, daß auch die sonstigen zur Herstellung des verkauften Garns erforderlichen Aufwendungen berücksichtigt werden müssen. Denn insoweit erleidet die Kl. jedenfalls einen Schaden, und nur darauf kommt es m. E. für die Anwendung des § 286 Abs. 1 BGB. an.

Die Entsch. durfte also, wie mir scheint, da ein Schaden entgegen der Auffassung des Gerichts entstanden ist, die Frage nicht unbeantwortet lassen, ob ein Verzug auf seiten der Bekl. vorliegt, der ihre Haftung für den entstandenen Schaden zu begründen geeignet wäre.

LGDir. Dr. Sobernheim, Berlin.

Nach dem Willen beider Parteien sollte vielmehr die Zahlung in engl. Pfunden die Befreiung der Bekl. von ihrer Verbindlichkeit herbeiführen.

Es bleibt aber noch zu prüfen, ob der Klageanspruch aus dem Gesichtspunkte des Schuldnerverzuges begründet ist. Hier kann es dahingestellt bleiben, ob nach den Umständen des Falles die Verpflichtung der Bekl., in einer bestimmten Zeit die Spinneinteilung zu geben, als Hauptverpflichtung anzusehen ist und ob insoweit die Voraussetzungen des Schuldnerverzuges gegeben sind. Denn, wie gerichtsbekannt ist, sind auf dem engl. Markt bei und nach dem Eintritt der Währungsverschlechterung die Warenpreise, insbes. die Preise für Baumwolle, nicht gestiegen, sondern trotz der Pfundentwertung unverändert geblieben, so daß der Käufer nach dem Kurssturz für ein Pfund die gleiche Warenmenge sich beschaffen konnte wie vorher. Wenn später, besonders in jüngster Zeit, der Preis für Baumwolle auch auf dem engl. Markt sich erhöht hat, so beruht dies nicht auf der Entwertung des Pfundes, sondern auf anderen, hiervon unabhängigen Tatsachen. Die Kl. war also in den Stand gesetzt, mit den ihr von der Bekl. in der Zeit von Okt. 1931 bis März 1932 gezahlten Beträgen dieselben Baumwollmengen anzuschaffen, wie es ihr vor der Pfundentwertung möglich war. Der Kl. diese Möglichkeit zu erhalten, war der von den Parteien in der Hauptsache erstrebte Zweck bei dem Abschluß des Geschäfts auf Pfundbasis, und dieser Zweck ist, wie ausgeführt, auch im Falle einer verspäteten Zahlung erreicht worden.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 20. Okt. 1932, 4 U 140/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bräutigam, Düsseldorf.

*

Karlsruhe.

6. § 433 BGB. Der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt ist dem Käufer gegenüber nicht verpflichtet, von seinem Eigentumsrecht gegenüber einer Pfändung durch einen Gläubiger des Käufers Gebrauch zu machen.

Kl. hatte dem Bekl. einen Kraftwagen gegen Ratenzahlung unter Eigentumsvorbehalt verkauft. Käufer verschuldete noch 2100 ℛℳ, als sein Gläubiger den Wagen bei ihm pfändete und demnächst in der Zwangsversteigerung selbst erstand. Bekl. macht die Kl. für seinen ihm durch die Pfändung erlittenen Verlust haftbar, weil sie der ihr nach dem Kaufvertrag obliegenden Verpflichtung zuwider es unterlassen habe, die Zwangsvollstreckung durch Geltendmachung ihres Eigentumsvorbehalts abzuwenden: Kl. hat wohl die Verpflichtung, dem Bekl. das Eigentum an dem Wagen zu verschaffen, nicht aber die, es ihm auch zu erhalten, geschweige denn, es vor dem Zugriff seiner Gläubiger zu schützen. Ihre Verpflichtung erschöpfte sich in der Erfüllung des Kaufvertrags, und sie hat alles getan, was dazu gehört. Zu intervenieren brauchte sie nur im eigenen Interesse. Dem Bekl. war sie nicht verantwortlich für das, was sie hier für richtig oder erforderlich hielt. Es wäre überdies auch nicht einzusehen, weshalb ein mit seinen Zahlungen rückständiger Käufer gegen Pfändungen besser geschützt sein sollte als ein solcher, der seinen Verpflichtungen nachgekommen ist (OLG. 40, 404). Hätte übrigens Kl. ihr Eigentum geltend gemacht, so hätte der Pfändungsgläubiger dieses ausgelöst. Es wäre dann gerade der Erfolg eingetreten, wegen dessen er Schadensersatz verlangt.

(OLG. Karlsruhe, 2. ZivSen., Urt. v. 14. Okt. 1931, II ZBR 193/31.)

Mitget. v. AGR. i. R. Dr. Wolff-Willigen, Freiburg i. Br.

Breslau. **5. Schiffahrt.**

7. §§ 37, 71 BinnSchG.

1. Das Rücktrittsrecht des Absenders kann nur bzgl. des ganzen Frachtvertrages, nicht aber teilweise ausgeübt werden.

2. Im Falle der Wiederausladung der Transportgüter vor Ankunft am Bestimmungsort ist die volle Fracht unter Ausschluß einer Anrechnungspflicht fällig. †)

Danach kann die in § 71 Abs. 1 u. 2 zugunsten des Absenders getroffene Ausnahmebestimmung nur dahin verstanden werden: Wird der Antritt oder die Fortsetzung der Reise ohne Verschulden des Ab-

Zu 7. Im Falle des § 71 BinnSchG. ist nur der Absender, nicht der Frachtführer zum Rücktritt berechtigt. Stände dem Absender ein teilweises Rücktrittsrecht zu, so könnte folgender Fall eintreten: Von Cosel (OSchl.) bis Breslau werden 500 t befördert; plötzlich eintretende niedrige Wasserstände der Oder, die wochenlang die Weiterfahrt verzögern, sind vor Errichtung der großen Oderstaubecken häufig; es werden 450 t in Breslau ausgeladen, der Frachtführer erhält die Distanzfracht für 450 t und muß nun die ihn wochenlang aufhaltende Reise mit 50 t nach Hamburg zurücklegen, deren Unkosten durch die Fracht für dieses Teilquantum natürlicherweise nicht gedeckt werden. Zuladung darf der Frachtführer ohne Zustimmung des ersten Absenders nicht nehmen, weil das Schiff im ganzen verfrachtet ist.

senders zeitweilig verhindert, so kann der Absender hinsichtlich des ganzen Vertragsgegenstandes vom Vertrag zurücktreten und für den zurückgelegten Teil der Reise die vertragsmäßige Fracht auf die Distanzfracht beschränken. Läßt er aber nach Aufhebung des Hindernisses den Schiffer die Reise auch nur mit einem Teil des Frachtgutes fortsetzen, so muß er nach § 37 BinnSchG. dem Schiffer die volle vertragsmäßige Fracht bezahlen.

(OLG. Breslau, Urt. v. 11. Nov. 1932, 7 U 1250/32.)

*

Kiel.

8. Hamburger HafenO. v. 14. März 1930; Art. 19 SeestrO.; Art. 38 SeewStrO.; §§ 485 f., 734 ff. HGB.; § 831 BGB.

1. Die Ausweichpflicht des Art. 19 SeestrO. gilt auch für Schleppzüge. Durch Art. 38 SeewStrO. wird an den allgemeinen Ausweichregeln nichts geändert.

2. Kommt ein Schiffszusammenstoß dadurch zustande, daß sich der Kapitän des einen Schiffes auf ein verkehrtes Manöver des anderen Schiffes eingelassen hat, so trifft ihn an dem Zusammenstoß ein — wenn auch geringes — Verschulden, es sei denn, daß ihm die Zeit zur Überlegung und Ausführung des richtigen Manövers fehlte.

3. Ist ein geschlepptes Schiff an einem Zusammenstoß beteiligt, so kommt für ein zu seinen Ungunsten zu berücksichtigendes Mitverschulden nicht das Verhalten der Schlepperbesatzung, sondern nur das Verhalten der eigenen Besatzung in Betracht. †)

Der Kahn „Lohengrin" fuhr im Schlepp des Schleppdampfers „Hela" die Süderelbe aufwärts. Als der Schleppzug in der Nähe der Harburger Schleuse angelangt war, kam aus dem Harburger Hafen das dem Bekl. gehörige Motorschiff „Stör" heraus. Es kam zwischen „Stör" und dem Schleppzug zu einem Zusammenstoß in der Art, daß „Stör" gegen die Schlepptrosse des Schleppzugs geriet, an dieser entlang streifte, sie zerriß und den Kahn traf. Der Kahn erlitt Beschädigungen, die verschiedene Reparaturen erforderlich gemacht haben. Der Eigner Z. ist bei dem Kl. versichert und hat seine Schadensersatzansprüche an den Kl. abgetreten.

Der Kl. hat beantragt, den Bekl. zur Zahlung von 1523 *RM* und weiter dazu zu verurteilen, wegen dieses Anspruchs die Zwangsvollstreckung in sein Motorschiff „Stör" zu dulden.

Dem Kl. ist der Eigner des Schleppers (Kapitän B.) als Nebenintervenient beigetreten.

Die Klage ist darauf gestützt, daß der Zusammenstoß zwischen dem Motorschiff des Bekl. „Stör" und dem Kahn des Eigners Z. auf das alleinige Verschulden des Eigners und Führers des Motorschiffes und dessen Besatzung zurückzuführen sei. Die Schadensersatzansprüche werden von dem Kl. kraft der Abtretung persönlich gegen den Bekl. verfolgt, und es wird außerdem seine dingliche Haftung mit dem Schiff geltend gemacht. „Stör" ist ein ins Seeschiffsregister eingetragenes Schiff.

Der Zusammenstoß ist im Geltungsgebiet der HafenO. für den Hafen Hamburg v. 14. März 1930 geschehen, die am 1. April 1930 in Kraft getreten ist. Nach der HafenO. finden für ihr Gebiet die SeestraßenO. und die in § 2 Abs. 1 b genannten Vorschr. der SeewasserstraßenO. Anwendung, soweit sie nicht durch die HafenO. ausgeschlossen, abgeändert oder ergänzt sind. Die Haftung des Bekl. bestimmt sich, da „Stör" ein zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmtes Schiff ist, nach den §§ 485, 486, 734 ff. HGB., und zwar kann gegen ihn, da er zugleich Reeder und Schiffer ist, nicht nur die persönliche, sondern auch die dingliche Haftung gem. § 754 Nr. 9 HGB. geltend gemacht werden (vgl. Lewis: Seerecht, 2. Aufl. 1, 55 f.; Mittelstein, Schiffspfandrecht 141 f.). Der Auffassung von Schaps (§ 486 Anm. 36, 39 HGB.), daß gegen den Schifferreeder in einem Falle wie dem vorliegenden, nur die persönliche Haftung geltend gemacht werden könne, ist nicht beizutreten.

Den Bekl. trifft auch ein Verschulden an dem Zusammenstoß mit dem Kahn. Das Verschulden des Bekl. ist darin zu finden, daß er sich auf das verkehrte Manöver des Schleppers, nach Backbord zu gehen, eingelassen hat und ebenfalls nach Backbord ausgewichen ist, statt sofort rückwärts zu gehen. Offenbar hat sich der Bekl. zu diesem falschen Manöver dadurch verleiten lassen, daß er sich dem Schleppzug gegenüber für ausweichpflichtig gehalten hat. In Wirklichkeit war der Schleppzug, weil er das Motorschiff „Stör" an seiner Steuerbordseite hatte, nach Art. 19 SeestraßenO. ausweichpflichtig, denn diese Vorschr. gilt auch für Schleppzüge (vgl. Schaps, Anm. 7 zu Art. 19 SeestraßenO.). Die Hamburger HafenO. enthält auch keine Abweichung von dieser Best. „Stör" war, nachdem er einmal die Ausfahrt aus dem Vorhafen unternommen und den aufkommenden Schleppzug in Sicht bekommen hatte, verpflichtet, Kurs und Geschwindigkeit beizubehalten und die für ihn richtige nördliche Fahrwasserseite zu erreichen. Hieran wird auch durch § 38 SeewasserstraßenO. nichts geändert, die im Hamburger Hafengebiet Gültigkeit besitzt. Nach § 38 SeewasserstraßenO. haben zwar Fahrzeuge, die das Fahrwasser queren wollen, darauf zu achten, daß sie die durchgehende Schiffahrt nicht behindern. Damit soll, wie das BG.: JW. 1932, 2299 ausgesprochen hat, dem regulären ordnungsmäßigen durchgehenden Schiffsverkehr auf der Hauptfahrwasserstraße der Vorrang vor den aus den Nebenfahrwasserstraßen kommenden und die Hauptfahrwasserstraße kreuzenden Schiffen eingeräumt werden. Durch diese Vorschr. wird aber an den allgemeinen Ausweichregeln nichts geändert, so daß diese, wenn nicht ein Ausnahmefall der Anmerkung zu Art. 21 SeestraßenO. vorliegt, auch im Verhältnis zwischen dem querenden und dem die Hauptfahrwasserstraße verfolgenden Schiff maßgebend bleiben.

Es wäre daher, da § 38 Hamb.HafenO. dem Motorsegler „Stör" einen längeren Aufenthalt im Harburger Vorhafen als

---

Es würde dann nicht nur die Kalkulation des Frachtführers über den Haufen geworfen, sondern auch die nautische Fortbewegung des Schiffs beeinträchtigt; denn bleibt nur ein kleines Quantum zur Weiterbeförderung im Schiff, so ist unter Umständen stromabwärts ohne fremde Triebkraft nicht mehr auszukommen.

Eine Anrechnungspflicht wie im § 649 BGB. beim Werkvertrag oder Vorteilsausgleichung wie beim Schadensersatz kennt der § 37 BinnSchG. nicht. Das BinnSchG. ist lex specialis und gewährt ausdrücklich die volle Fracht im Falle der vorzeitigen Wiederausladung, also anders als im § 649 BGB.

RA. Dr. Jony Schneider, Breslau.

Zu 8. Die Rechtsgrundsätze der Entsch. stehen in Einklang mit Rspr. und Wissenschaft. Es liegt hier einer der Fälle vor, in denen der Rechtsstreit den Hauptschuldigen nicht als Partei einschließt (wenngleich das Urt. ihm gegenüber in seiner Eigenschaft als Nebenintervenient wirksam ist). Das Verschulden des Bekl. wird vom Gericht mit Recht als gering bezeichnet. Den Kl. trifft überhaupt kein Verschulden. Trotzdem haftet der Bekl. für den ganzen Schaden und muß sich nun seinerseits an den Führer der „Hela" halten, wobei § 738 HGB. (Fernschädigung) als Rechtsgrundlage dient. In nautischer Beziehung ist der Sachverhalt schwer zu würdigen, weil das Urt. die in Betracht kommenden Entfernungen zwischen den Schiffen und den zeitlichen Ablauf zwischen Signalen, Manövern usw. nicht erkennen läßt. Immerhin tritt hier ein Problem zutage, welches von größter Wichtigkeit für die praktische Navigation ist: die Abgrenzung zwischen den strengen Ausweichvorschr. mit ihrer formalen Grundlage (ausweichpflichtig ist, wer den Gegner an Steuerbord hat) und Art. 29 SeewasserstraßenO., welcher das elastische Prinzip vertritt und gerade in engen Gewässern, bei Hafeneinmündungen, wie überhaupt in allen komplizierteren Situationen in Geltung tritt. Dazu kommt die praktisch sehr schwer zu entscheidende Frage, wann die Kurshaltepflicht des Art. 21 SeewasserstraßenO. aufhört und diejenige nautische Situation eintritt, welche die Anmerkung zu Art. 21 zur Geltung bringt. Endlich wird gerade im vorl. Falle die nautische Situation dadurch kompliziert, daß die Schiffe sich über ein Manöver geeinigt hatten, indem sie übereinstimmend das Backbordsignal gaben. Alle diese Fragen konnten im vorl. Falle, wo es sich lediglich um den Prozeß zwischen „Stör" und dem angerannten Kahn handelt, nur im Hinblick darauf erörtert werden, ob „Stör" sich auf das Manöver Backbord einlassen durfte oder ob er sofort i. S. der Anm. zu Art. 21 SeewasserstraßenO. rückwärts gehen mußte. Das Eingehen auf fehlerhafte nautische Intentionen des Gegners ist zwar schuldhaft (RG.: HansRGZ. 1907, 91), immer aber trifft das überwiegende Verschulden denjenigen, der den andern Teil zur Aufgabe seines Wegerechts zwingt (RG.: JW. 1908, 159), und die Schaffung der Kollisionsgefahr hebt u. U. ein Verschulden des Gegenfahrers ganz auf, wenn dieser in Verwirrung gebracht und zu rascher Abwehr gezwungen wurde (vgl. Schaps-Sebba § 736 Anm. 16). Wenn nun der Sachverständige (was hier nicht nachgeprüft werden kann) behauptet, die „Stör" habe hinreichend Zeit zur Erkennung der Situation und zur Überlegung der Manöver gehabt (RG.: HansRGZ. 1908, 913), so steht allerdings das Verschulden der „Stör" fest, und damit ist die Entsch. gerechtfertigt. Ebenso hat das OLG. die Bedeutung des § 38 SeewasserstraßenO. im Rahmen des Ausweichrechtes zutreffend gewürdigt. Jedenfalls zeigt der vorl. Fall, wie gefährlich es ist, wenn sich ein Schiffer kritiklos auf Manöver des Gegenfahrers einläßt und sich eine Entschließung aufzwingen läßt, welche er bei sachgemäßer Würdigung nicht getroffen hätte. Immer wieder tritt uns in der Navigation der alte Grundsatz des RG. (RG. 21, 117) entgegen, daß die Grundlagen der Sorgfaltspflicht des Schiffers drei Funktionen sind: beobachten, schließen und handeln.

RA. Dr. Sebba, Königsberg i. Pr.

es zum Auslaufen erforderlich war, verbot, und da „Stör" nach § 26 a. a. O. ferner so zu fahren hatte, daß er das Fahrwasser nicht mehr und länger als nötig in Anspruch nahm, an sich Sache des Bekl. gewesen, möglichst schnell die nördliche Fahrwasserseite zu erreichen und zu diesem Zweck, da er nicht ausweichpflichtig war, nach Art. 19 SeestraßenO. Kurs und Geschwindigkeit beizubehalten. Als der Bekl. im Begriff war, dies zu tun, verlegte ihm der Schlepper durch sein nach Art. 22 SeestraßenO. ganz sachwidriges Backbordmanöver den Weg, da er damit den Kurs des „Stör" kreuzte. Auf der südlichen Fahrwasserseite war so viel Platz, daß der Schlepper ohne Gefährdung des Schleppzugs nach Steuerbord hätte ausweichen können. Zu der Zeit, als „Hela" das Backbordmanöver einleitete, waren die Schiffe einander immerhin so nahe gekommen, daß der Bekl. einsehen mußte, daß ein Eingehen auf dieses Manöver nicht mehr zur Vermeidung eines Zusammenstoßes führen würde. Das einzige richtige Manöver war unter diesen Umständen ein sofortiges Stoppen und Rückwärtsgehen, das, namentlich wenn gleichzeitig noch der Anker fallen gelassen worden wäre, mutmaßlich dazu geführt hätte, daß der Schleppzug und „Stör" von einander frei gekommen wären. In dem Unterlassen dieses richtigen Manövers ist das Verschulden des Bekl. zu finden.

Es könnte sich nun fragen, ob darin, daß der Bekl. gegenüber der falsch manövrierenden „Hela" nicht das richtige Gegenmanöver gefunden hat, aus dem Grunde doch kein Verschulden zu finden ist, weil den Umständen nach keine angemessene Zeit zur Überlegung und Ausführung des richtigen Manövers gewesen ist. Der Sachverständige hat dies verneint. Er betont, daß die Entfernungen hier doch derart gewesen seien, daß der Bekl. das Rückwärtsmanöver hätte machen müssen und daß es aller Voraussicht nach auch zum Erfolg geführt hätte, und er sagt weiter, daß soviel Zeit vorhanden gewesen sei, um das den Umständen nach richtige Manöver zu überlegen und auszuführen. Das Gericht schließt sich dem Sachverständigen an. Unter diesen Umständen muß die Unterlassung des Bekl. als schuldhaft betrachtet werden. Sie ist auch ursächlich für den Zusammenstoß gewesen. Denn die Einleitung des unrichtigen Backbordmanövers hat gerade zu dem Anprall an die Trosse und zum Zusammenstoß mit dem Kahn geführt.

Daß „Stör" außerdem durch zu schnelles Fahren eine Schuld an dem Zusammenstoß mit dem Kahn gehabt habe, ist zu verneinen. Es ist auch als erwiesen anzusehen, daß „Stör" beim Herauskommen aus der Schleuse einen langen Ton abgegeben hat, der sich aber in den Uferwänden des Vorhafens verfangen haben muß, so daß in diesen beiden soeben erwähnten Beziehungen ein Verschulden des Bekl. nicht vorliegt. Daß der Bekl., nachdem er des Schleppzugs ansichtig geworden war, im Elbfahrwasser befindlich zunächst einen kurzen Ton abgegeben hat, ohne seinen Kurs nach Steuerbord zu verlegen, war unrichtig, da ein solches Verhalten nur Hafen- und Flußfahrzeugen nach Art. 25 Abs. 3 Hamb. HafenO. gestattet ist, zu denen der „Stör" nicht zählt. Dieses Versehen ist aber für den Zusammenstoß nicht ursächlich geworden, da „Hela" auf dieses Signal nicht eingegangen ist, vielmehr Backbordsignal und -ruder gegeben hat, worauf der Bekl. sich dann eingelassen hat.

Das vorerwähnte, an sich gering zu bemessende Verschulden des Bekl. ist aber auch ausreichend, um seine Haftbarkeit auf Grund der eingangs erwähnten Gesetzesbest. zu bejahen.

Es fragt sich dann weiter, ob den Kl. oder die Besatzung seines Kahns an dem Zusammenstoß ein Mitverschulden trifft, so daß nach § 736 HGB. nur eine teilweise Schadensersatzpflicht des Bekl. in Frage käme.

Auszuschalten ist hier zunächst für das Verhältnis zwischen den Parteien jegliche Frage nach dem Mitverschulden des Schlepperführers oder der Schlepperbesatzung. Der Kapitän B. war als Eigner des Schleppers „Hela" ein selbständiger Gewerbetreibender. Ihm lag auch die nautische Führung des Schleppzugs ob, während der Eigner des Kahns sich dieser Führung untergeordnet hatte und auf der Fahrt darauf beschränkt war, durch verständiges Nachsteuern ein ordentliches Fahren zu ermöglichen. Das Verschulden des Schlepperführers kann hier dem Eigner des geschleppten Schiffes nicht zugerechnet werden. Ein Fall des § 831 BGB. liegt hier nicht vor, da der Eigner des Schleppers als nautischer Leiter keine von Weisungen des Kahneigners abhängige Hilfsperson war. Auch der Gedanke einer Gefährdungshaftung des als nautische Einheit aufzufassenden Schleppzuges ist abzulehnen (vgl. RG. 65, 386). Es kommt deshalb lediglich in Frage, ob den Eigner des Kahns ein eigenes Verschulden an dem Zusammenstoß trifft (vgl. Schaps, Anh. zu § 735 Anm. 7 und 39).

In dieser Hinsicht ist nun nichts dafür erwiesen, daß der Kahn des Eigners Z. nicht ordnungsmäßig nachgesteuert worden sei. Ihm blieb nichts übrig, als dem Schlepper nachzusteuern. Wenn hierbei der Kahn nicht sofort gefolgt ist, so ist dies durch die Schwere des Fahrzeugs zu erklären. Gegen den Eigner Z. kann deswegen kein Vorwurf erhoben werden. — Daß die Trosse so lang war, wie sie es gewesen ist, widersprach allerdings dem § 31 Abs. 3 S. 2 HafenO. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob an dieser unrichtigen Ausbringung der Trosse außer den Schlepperführer auch den Eigner Z. ein Verschulden trifft, indem auch er § 31 Abs. 3 S. 2 hätte kennen müssen, ihn aber schuldhaft nicht gekannt hat. Denn die Sache ist hier so verlaufen, daß gerade infolge der fehlerhaften Ausbringung der Trosse der Zusammenstoß milder verlaufen ist, als er es bei vorschriftsmäßiger Anbindung gewesen wäre. Da davon auszugehen ist, daß der Schlepper auch bei kürzer angebundener Trosse genau so weit elbaufwärts gekommen wäre, wie er es tatsächlich gekommen ist, so hätte sich der Kahn näher am Schlepper befunden und der Sachverhalt wäre mutmaßlich der gewesen, daß „Stör" nicht zuerst auf die Trosse, sondern unmittelbar auf den Kahn gefahren wäre. Dann hätte sich der Zusammenstoß aber viel schwerer abgespielt.

Gegen den Eigner des Kahns kann schließlich auch nicht aus dem Grunde ein Vorwurf erhoben werden, weil die Trosse nicht geschlippt worden ist. Hierzu war Z., wie das Gutachten des Sachverständigen ergibt, gar nicht imstande.

Scheidet hiernach ein Mitverschulden des Eigners des Kahns und seiner Besatzung aus, so kommt im Verhältnis des Kl. und des Bekl. lediglich das einseitige schuldhafte Verhalten des Bekl. in Frage. Das Mitverschulden der Schlepperbesatzung muß im vorl. Rechtsstreit außer Betracht bleiben.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Urt. v. 14. Okt. 1932, 2 U 402/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Lehmann, Kiel.

*

Königsberg.

9. Verschulden bei Erfüllung eines Schleppvertrages. Prima-facie-Beweis gegen den Schlepper. Mitwirkendes Verschulden des geschleppten Fahrzeugs.†)

Der dem Klageanspruch zugrunde liegende Schleppvertrag ist seinem Inhalte nach als ein Werkvertrag anzusehen (Staub zu § 425 HGB. Anm. 4; Schaps-Sebba, Vorbem. zu § 556 HGB. Anm. 32). Ein solcher in der Binnenschiffahrt üblicher Vertrag verpflichtet den Schlepper, den von ihm geschleppten Kahn unversehrt von dem Abgangsort nach dem Bestimmungsort zu bringen. Der Schlepper haftet dabei seinem Vertragsgegner für die Anwendung der erforderlichen Sorgfalt. Er ist verantwortlich für die nautische Führung und Sicherung des Schleppzuges als Einheit, und insoweit liegt das Kommando über die einzelnen Anhängerkähne in seiner Hand. Er hat sich dabei mit den Führern der Kähne soweit in Verbindung zu setzen, als es für eine sachgemäße Führung des Zuges erforderlich ist. Insoweit es sich aber um die Führung eines einzelnen Kahnes als solchen innerhalb des Zugverbandes handelt, trägt die Verantwortung der betreffende Kahnführer selbst. Dieser hat alles Erforderliche zu tun, damit sein Kahn der Führung des Zuges als Glied desselben folgt. Er ist verpflichtet, den Schlepper bei seinen Manövern durch geeignete Maßnahmen, insbes. durch verständnisvolles Nachsteuern, zu unterstützen (Schaps-Sebba, Anh. zu § 735 HGB. Anm. 7).

Die Erfahrung spricht dafür, daß der den Anhang führende Schlepper den Unfall zu vertreten hat, wenn den Umständen nach eine Ordnungswidrigkeit vorliegt, wenn z. B., wie im vorl. Falle, der in Schlepp befindliche Kahn gegen ein Brückenjoch geschlagen wird. Den Bekl. trifft prima facie ein Verschulden und er hat seinerseits darzulegen, daß er alles getan hat, um den Unfall zu vermeiden (Mittelstein in Ehrenbergs Hdb. d. HR. Bd. VII Teil 1 S. 327; SeuffArch. 58 Nr. 52).

Der Unfall ist hauptsächlich dadurch herbeigeführt worden, daß der Bekl. in zu kurzer Entfernung von der Brücke die rechte Durchfahrt wählte. Nach Angabe des Gutachters beträgt die Entfernung von der Ablegestelle bis zur Brücke 150 m. Der Bekl. fuhr zunächst in gerader Richtung auf das linke Brückenjoch zu. Erst nach dem Ablegen wurde er durch den Wunsch des Kl. veranlaßt, durch das rechte Joch zu fahren. Es war also die an und für sich schon kurze Entfernung um ein weiteres Stück verkürzt worden, als der Bekl.

Zu 9. Die Entsch. gibt, soweit sie auf den speziellen Fall abgestellt ist, zu Bedenken keinen Anlaß, und sie wird der gegebenen Sachlage zweifellos mehr gerecht als das angefochtene Urt., das die Klage vollends abgewiesen hat, weil ein Fehler in der Führung des Schleppers nicht nachgewiesen sei. Es verlohnt sich jedoch, ein Wort über den prima-facie-Beweis zu sagen, von dem das Gericht ausgeht. Ganz allgemein und unbedenklich wird diese Beweisregel angewendet, wenn es sich um die Beschädigung eines an erlaubter Stelle still vor Anker liegenden Fahrzeugs durch ein fahrendes handelt. Die allgemeine Ausdehnung dieser Regel auch auf das Schleppboot, dann nämlich, wenn ein in seinem Anhang befindlicher Kahn beschädigt wird, insbes. wenn dieser gegen einen im Fahrwasser befindlichen festen Gegenstand — hier ein Brückenjoch — aufschlägt, erscheint indessen bedenklich; denn hier liegen ganz andere Voraussetzungen vor. Richtig

Kurs auf die rechte Durchfahrt nahm. Der Schleppzug wurde scharf nach rechts geschleppt, um die erforderliche seitliche Verschiebung vornehmen zu können. Der Zug erhielt infolgedessen eine äußerst ungünstige schräge Stellung zur Brücke. Diese Schräglage konnte zwar der Schlepper durch seine Steuerung überwinden. Der Kahn des Kl. mußte aber, selbst wenn man annimmt, daß die Schlepptrosse nicht übermäßig lang war, bei dieser Schrägstellung infolge der Schwungkraft weiter nach rechts ausschlagen und gegen die Brücke stoßen. Das darauf folgende Hinüberschleudern auf die linke Brückenseite ist darauf zurückzuführen, daß der Bekl. den Kahn allzu scharf nach links zog, um den ersten Anprall auf der rechten Seite zu vermeiden.

Unter den gegebenen Umständen hätte der Bekl., der für die nautische Führung des Zuges verantwortlich war, es ablehnen müssen, die Durchfahrt durch das rechte Joch zu nehmen. Er hätte sich sagen müssen, daß er auf die kurze Entfernung von der Brücke den Schleppzug nicht ohne Gefahr einer Beschädigung durch das rechte Joch bringen konnte, und hat somit in erster Linie den Unfall verschuldet.

Neben dem Bekl. trifft aber auch den Kl. ein Verschulden. Auch er, der als Schiffer genügende Sachkenntnis besitzen sollte, hätte erkennen müssen, daß es gefährlich war, bei der kurzen Entfernung die rechte Durchfahrt zu benutzen. Er hätte daher diese Durchfahrt vom Bekl. gar nicht fordern dürfen. Im übrigen hätte er aber auch bei dieser schwierigen Durchfahrt selber das Steuer führen und seinen Matrosen mit entsprechenden Geräten — Fender und Stangen — nach vorn schicken müssen, wie es allgemein üblich und bei jeder Durchfahrt eines Schleppzuges zu beobachten ist. Wenn der Kahn dem Steuer nicht genügend gehorchte, so bestand durchaus die Möglichkeit, mit dem an Deck bereitliegenden Gerät den Anprall zu verhüten und dem Kahn eine zweckmäßige Fahrtrichtung zu geben, mindestens aber den Stoß erheblich abzuschwächen. Wenn es auch nicht möglich war, am Klüverbaum einen Fender anzubringen, so muß die Möglichkeit bestanden haben, mit einer Stange die auf der rechten Seite des Brückenjochs befindliche Pfahlreihe mit Gleitbalken zu erreichen und durch seitliches Abstoßen den Kahn nach Backbord abzudrängen. Auf Steuerbord hätte außerdem ein Fender angebracht werden können, um einen etwaigen seitlichen Anprall abzuschwächen. Der weitere Anprall auf der rechten Seite des Joches hätte durch ähnliche Maßnahmen gleichfalls verhindert oder zum mindesten abgeschwächt werden können.

Durch dieses Unterlassen hat auch der Kl. schuldhaft bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt. Es kann allerdings der Ansicht des Vorderrichters nicht beigetreten werden, sein Verschulden sei so überwiegend, daß demgegenüber eine Mitverursachung durch den Bekl. außer Betracht bleiben müsse. Das mitwirkende Verschulden der Parteien ist den Umständen nach gleich groß und daher gem. § 254 BGB. von Kl. und Bekl. je zur Hälfte zu tragen.

(OLG. Königsberg, Urt. v. 27. Jan. 1933, 2 U 233/32.)

Mitgeteilt von RA. Sebba, Königsberg i. Pr.

*

Stettin.

10. §§ 480, 528, 754 Ziff. 6 u. 8 HGB.; §§ 6, 13, 14 FlaggenG.

1. Regelmäßig stimmen Heimathafen und Registerhafen überein. Die Verlegung des Heimathafens wird im Flaggengesetz als deutliche Rechtshandlung mit endgültiger Bedeutung behandelt.

2. Der Begriff des Heimathafens i. S. §§ 528, 754 Ziff. 6 HGB. ist nicht lediglich nach dem Wortsinn, sondern nach dem Zweck dieser Gesetze zu bestimmen. Zu einer vom Wortsinn abweichenden Deutung kann z. B. der Umstand führen, daß der Schiffer sich seit Jahren auf „wilder" Fahrt befindet und daß die Person des Schiffers und des Reeders identisch ist.

3. Ein Notfall i. S. §§ 528, 754 Ziff. 6 HGB. liegt nicht vor, wenn ein Kreditgeschäft zur Ermöglichung der Antretung neuer Reisen abgeschlossen wird. †)

Was die Frage anbelangt, ob die im vorl. Falle abgeschlossenen Kreditgeschäfte „während des Aufenthaltes des Schiffes außerhalb des Heimathafens" i. S. des § 754 Ziff. 6 HGB. getätigt sind, so kann zwar der Ansicht des Kl., daß Lübeck zur Zeit des Abschlusses der fraglichen Geschäfte Heimathafen des Schiffes D. gewesen sei, nicht beigetreten werden. Wie die Registerakten des Schiffes ergeben, ist Hamburg als Heimathafen des Schiffes begründet worden. Es liegen demgegenüber keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, daß dieser Hafen später als Heimathafen von dem Schiffseigentümer P. endgültig aufgegeben worden ist. Das Schiff D. hat in den letzten Jahren seine Reisen z. T. von Hamburg, z. T. von Greifswald und auch von Lübeck aus angetreten. Unter diesen Umständen ist jedenfalls die Annahme nicht gerechtfertigt, daß die Seefahrt hauptsächlich von Lübeck aus betrieben worden sei, und daß der Hafen Lübeck deshalb nach § 480 HGB. — an Stelle des Registerhafens Hamburg — als Heimathafen des Schiffes angesehen werden müsse. Hierfür sprechen auch folgende Erwägungen: Regelmäßig ist der Heimathafen identisch mit dem Registerhafen. Denn nach der Regel des § 6 FlaggG. kann ein Schiff nur in das Schiffsregister des Hafens eingetragen werden, von welchem aus, als dem Heimathafen, die Seefahrt mit ihm betrieben werden soll. Wenn auch diese Identität keine notwendige, begriffliche ist (vgl. Schaps, Seerecht, 1929, § 480 HGB. Anm. 2), so spricht doch unter den hier obwaltenden Umständen eine kaum widerlegbare Vermutung dafür, daß Hamburg Heimathafen des Schiffes geblieben war. Nach § 13 FlaggG. ist nämlich bei jeder Verlegung des Heimathafens aus dem Registerbezirk das Schiff in dem bisherigen Register zu löschen, so daß die Verlegung des Heimathafens als eine deutliche Rechtshandlung mit endgültiger Bedeutung behandelt wird, und es ist im übrigen nach Abs. 3 a. a. O. zu verfahren, und zwar nach § 14 auf Anzeige des zu dieser u. a. verpflichteten Reeders. Hier liegt aber nach den Schiffsregisterakten weder eine dahingehende Anzeige noch eine Löschung des Schiffes sowie dessen Umtragung in ein neues Register vor. Hiernach ist davon auszugehen, daß Hamburg an sich nach wie vor Heimathafen des Schiffes D. ist.

Damit ist jedoch noch nicht gesagt, daß die hier streitigen Kreditgeschäfte „außerhalb des Heimathafens" i. S. der in Frage stehenden GesBest. abgeschlossen worden sind. Der Begriff des Heimathafens in §§ 754 Ziff. 6 und 528 HGB. muß nicht lediglich nach dem Wortsinn, sondern nach dem den GesBest. innewohnenden Zweck verstanden werden. Hier kommt nun in Betracht, daß der Schiffer P. sich mit dem Schiffe D. seit Jahren auf sog. „wilder Fahrt" befand, bald hier, bald dort Frachten nahm und seine Fahrten dauernd wechselnd von den verschiedensten deutschen und außerdeutschen Seehäfen aus ausführte. Zu berücksichtigen ist weiter, daß der Schiffer P. zugleich der Reeder des Schiffes war, so daß eine Leitung des Seefahrtsbetriebes von Hamburg als dessen rechtlichem Ausgangspunkt aus nicht eigentlich in Frage kam (vgl. Schaps a. a. O. § 480 Anm. 1).

Unter diesen Umständen sind die hier in Frage stehenden Kreditgeschäfte, die der Schiffer P., der sich übrigens seit längerer Zeit in finanziellen Schwierigkeiten befand, für das außerhalb des Heimathafens Hamburg liegende Schiff in Lübeck abschloß, wohin

---

ist freilich, daß das geschleppte Schiff, namentlich in der Talfahrt und bei kurz gefaßtem Schleppstrang, mehr oder weniger von dem Schlepper abhängig und daher in seiner eigenen Manövrierfähigkeit beschränkt ist. Dabei ist aber schon zu unterscheiden, ob es sich bei dem Schleppkahn um ein leeres oder ein beladenes Schiff handelt, und ganz allgemein muß gesagt werden, daß die Navigierung nicht allein und ausschließlich dem Führer des Schleppers obliegt; dieser ist vielmehr auf die Mitwirkung des geschleppten Kahnes angewiesen, dessen Führer auch ohne Anordnung des Schlepperführers und ohne unter allen Umständen an dessen Maßnahmen gebunden zu sein, die für die Sicherheit seines Kahnes erforderlichen Maßregeln aus eigenem Antrieb ergreifen muß (vgl. HansGZ. 10. Hauptbl. 270). Es kann also, wie die ZentrKomm. f. d. Rheinschiffahrt (Obergericht in Rheinschiffahrtssachen) wiederholt ausgesprochen hat, immer nur nach Lage des einzelnen Falles beurteilt werden, ob und inwieweit ein selbständiges Handeln des Schleppschiffs möglich und geboten war (vgl. hierzu Traut, Die ZentrKomm. f. d. Rheinschiffahrt und ihre Rspr., 2. Aufl., S. 135/37). Eine solche Beurteilung nur nach Lage des einzelnen Falles schließt aber die allgemeine Anwendung des prima-facie-Beweises aus, und, soweit ersichtlich, steht die Praxis der Gerichte auch nicht mehr auf dem Standpunkt der in dem besprochenen Urt. herangezogenen, weit zurückliegenden Entscheidungen.

RA. Lindeck, Mannheim.

Zu 10. Der Entsch. ist im Ergebnis beizustimmen; sie gibt jedoch in ihrer Begr. zu gewissen Bedenken Anlaß.

Es ist zunächst richtig, daß das Urt. Hamburg als Heimathafen des Motorseglers ansehen will, da das Schiff in dem dortigen Schiffsregister geführt wird. Das Urt. führt mit Recht aus, daß die durch diese Tatsache geschaffene Vermutung nicht schon dadurch widerlegt werden kann, daß das Schiff häufig auch Reisen von anderen Häfen als Ausgangspunkt angetreten hat. Es ist jedoch unrichtig oder jedenfalls erheblich begriffsverwirrend, wenn das OLG. einerseits Hamburg als Heimathafen grundsätzlich anerkennen will, andererseits aber von einem besonderen Heimathafen i. S. des § 754 Ziff. 6 HGB. spricht und diese weitere Qualifikation bei dem Registerhafen Hamburg ablehnt. Der Begriff des Heimathafens ist im Rahmen der einleitenden allgemeinen Best. durch § 480 HGB. für das Seerecht umrissen. Es ist demgegenüber nicht angängig, diesen feststehenden Begriff in den nachfolgenden speziellen Best. variieren zu wollen und von einem Heimathafen i. S. des einen oder i. S. des anderen Paragraphen zu sprechen. Ein solches Vorgehen führt notwendig zu Begriffsverwirrungen, die sich um so eher in dem vorl. Tatbestand vermeiden lassen, als auch andere gewichtige Gründe für das vom OLG. erstrebte Ergebnis sprechen.

Es muß weiter bedenklich erscheinen, daß das OLG. RG. 83,

er nach zurückgelegten Fahrten mehrfach zurückkehrte und von wo er alsdann neue Fahrten antrat, jedenfalls so zu behandeln, wie wenn sich das Schiff z. B. des Abschlusses derselben im Heimathafen befunden hätte.

Können schon aus diesem Gesichtspunkte die Forderungen der Bekl. aus den in Rede stehenden Kreditgeschäften ein Vorrecht nach § 754 Ziff. 6 HGB. nicht gewähren, so ist jedenfalls aber auch zu verneinen, daß für den Schiffer P. bei ihrer Eingehung Notfälle i. S. der genannten GesBest. vorgelegen haben. Solche Notfälle würden zwar unbedenklich als vorliegend anzusehen sein, wenn der Schiffer aus irgendeinem Grunde, sei es auch bloß wegen finanzieller Notlage, nicht in der Lage gewesen wäre, in seinen Heimathafen zurückzukehren, wenn die Geschäfte also getätigt wären, um dem Schiffe diese Rückreise von Lübeck nach Hamburg zu ermöglichen. Dies ist aber hier unstreitig nicht der Fall gewesen. Vielmehr hat das Schiff die Reisen, auf die sich die fraglichen Kreditgeschäfte beziehen, nicht nach dem Heimathafen, sondern nach anderen Häfen unternommen, also jedenfalls neue Reisen angetreten, nicht die zunächst begonnene Reise ausgeführt. Dieser Umstand schließt aber die Annahme eines Notfalls aus; denn wie RG. 83, 131 ff. — allerdings bei Erörterung der Frage, was i. S. von § 528 HGB. unter „zur Erhaltung des Schiffes notwendig" zu verstehen sei — mit Recht ausführt, darf eine Belastung des Schiffes mit gesetzlichen Pfandrechten, die den eingetragenen Schiffspfandrechten vorgehen, nur in besonders schwierigen Verhältnissen und nicht ohne genügenden Grund zu Lasten der eingetragenen Gläubiger einfach auf die Weise erfolgen, daß man das Schiff dem Heimathafen fernhält. Solche besonderen Umstände dringlicher Natur sind aber hier nicht ersichtlich.

Demnach ist ein Notfall i. S. des § 528 HGB. nicht als vorliegend anzusehen. Ist dies aber der Fall, so war der Schiffer nicht als solcher befugt, die hier streitigen Kreditgeschäfte abzuschließen, und die Forderungen der Bekl. fallen demgemäß nicht unter § 754 Ziff. 6 HGB.

Daraus ergibt sich ferner, daß sie auch nicht unter § 754 Ziff. 8 HGB. fallen. Denn da es sich um Kreditgeschäfte handelt, die Voraussetzungen des § 528 HGB. aber nicht vorliegen, war der Schiffer P. als solcher kraft seiner gesetzlichen Befugnisse nicht berechtigt, die fraglichen Geschäfte abzuschließen. Diese gehören sonach nicht zu den in Ziff. 8 a. a. O. aufgeführten. Im übrigen hat aber der Schiffer P. die Geschäfte in seiner Eigenschaft als Reeder getätigt, mindestens aber die Vertragserfüllung gewährleistet, es ist also nur eine ausschließlich persönliche Haftung des Schiffers P. eingetreten (vgl. SeuffArch. 65, Nr. 34), so daß auch aus diesem Grunde die Anwendung des § 754 Ziff. 8 HGB. ausscheidet.

(OLG. Stettin, 1. ZivSen., Urt. v. 5. April 1932, 1 U 15/32.)

Mitgeteilt von Dr. H. Schenk, Stettin.

---

131 ff., wenn auch mit einem gewissen Vorbehalt, anwenden will. Bei der Entsch. des RG. handelte es sich darum, daß man es unternommen hatte, ein reparaturbedürftiges Schiff vom Heimathafen Kiel nach Hamburg schleppen zu lassen, um dort die Reparatur vorzunehmen, die selbstverständlich auch ebensogut auf den Kieler Werften ausgeführt werden konnte. Es handelte sich mithin um ein durchaus bewußtes und gewolltes „Fernhalten" vom Heimathafen, um auf diese Weise Schiffsgläubigerrechte entstehen zu lassen. Die vom RG. als entscheidend herausgestellten Gesichtspunkte können jedoch nicht ohne weiteres bei einem Schiff angewandt werden, das sich in sog. „wilder Frachtfahrt" befindet und hierbei teils von diesem teils von jenem Hafen neue Frachtreisen antritt, wo gerade sich eine Chance, Fracht zu bekommen, bietet. Hier kann von einem bewußten Fernhalten vom Heimathafen, wodurch noch gewisse gesetzliche Wirkungen ausgelöst werden sollen, schlecht die Rede sein, so daß die Hauptbrücke zu RG. 83, 131 ff. entfallen muß.

Gegenüber den vorstehend geäußerten Bedenken findet das Urt. jedoch seine Berechtigung in der Feststellung tatsächlicher Art, daß der Schiffsreeder P. die fraglichen Geschäfte in seiner Eigenschaft als Reeder getätigt hat. Hierdurch ist die persönliche Haftung des P. gegeben, die das von der Bekl. geltend gemachte Schiffsgläubigerrecht ausschließt.

RA. Dr. Pflüger, Hamburg.

Zu 11. I. Die hier berührten Fragen sind in Literatur und Rspr. mannigfach erörtert. Siehe etwa mit weiteren Hinweisen: Hellwig, System, 1912, I, 757/59; Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl. (1928), § 91 III; Rosenberg, Lehrbuch (mit reichem kasuistischen Material), 3. Aufl. (1931), S. 241/43; Baumbach, ZPO., 6. Aufl. (1931), § 91 N. 1 A und 2 D, sowie § 93 N. 1 B.

Man trennt zweckmäßigerweise die Fälle einer nach Klagerhebung eingetretenen Erledigung der Hauptsache ohne Gesetzesänderung (II) von den durch Gesetzesänderung veranlaßten Fällen

II. Verfahren.

Berlin. **1. Zivilprozeßrecht.**

11. § 93 ZPO. Erledigt sich infolge einer Gesetzesänderung ein Rechtsstreit in der Hauptsache, war der Klageanspruch bis zum Inkrafttreten der Gesetzesänderung begründet, und gibt der Kläger „sofort" nach dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung eine Erledigungserklärung ab, so treffen im Zweifel den Beklagten die Kosten des Rechtsstreits. †)

Es ist zu prüfen, welche Bedeutung hinsichtlich der Kostenregelung grundsätzlich einer Gesetzesänderung dann zukommt, wenn sich infolge dieser Gesetzesänderung ein Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt.

Die Rspr. des RG. ist in dieser Beziehung nicht einheitlich. Auszugehen ist von der grundlegenden Entsch.: RG. 57, 381 ff. Hier ist für einen Fall des Wegfalls des Klageanspruchs (infolge einer während des Rechtsstreits vom Bekl. erklärten Aufrechnung) ausdrücklich ausgesprochen, es müsse auch der Gesichtspunkt, aus dem der § 93 ZPO. hervorgegangen sei, zur Geltung kommen; der gesetzgeberische Gedanke, daß die Partei, die sich im Unrecht befinde, die Kosten zu tragen habe, komme hier in der Gestalt zur Verwirklichung, daß materiell geprüft werde, „wer zu der Zeit, als Streit bestand, materiell im Unrecht war. Führt die Prüfung zu einem dem Bekl. ungünstigen Ergebnisse, so kann Kläger nicht deshalb, weil sein Anspruch später in Wegfall gekommen ist, und er dies anerkannt hat, als unterliegender Teil angesehen werden." (S. 385). Hier ist auf deutlichste erkannt, daß bei nachträglichem Wegfall des Anspruchs maßgebend für die Prüfung der materiellen Rechtslage nur der Zeitpunkt vor diesem Wegfall sein kann; wird ein Zeitpunkt nach diesem Wegfall für maßgebend erklärt, so bedarf es keiner materiellrechtlichen Prüfung mehr, denn nach dem Wegfall des Anspruchs muß die Prüfung der materiellen Rechtslage mit logischer Notwendigkeit stets zu einem dem Kl. ungünstigen Ergebnis führen.

Die gleiche Einsicht kommt mit gleicher Klarheit in RG. 58, 414 ff. zum Ausdruck. Hier wird ausgesprochen, als Grundprinzip des Gesetzes erscheine, daß der Teil die Kosten zu tragen habe, der sich im Unrecht befinde; maßgebend für die Frage von Recht und Unrecht müsse grundsätzlich die Sachlage vor dem Zeitpunkt sein, an dem „das nach Annahme der Parteien eine Entsch. in der Hauptsache untunlich oder unnötig machende Ereignis eingetreten" sei (S. 416). In dieser Entsch. ist auch ausdrücklich betont, daß der gleiche Gesichtspunkt Platz greifen müsse, wenn während eines Streites über eine Sache diese untergehe, ohne daß dies von der einen oder anderen Seite in irgendeiner Art zu vertreten sei (S. 417). Dies bedeutet: fällt der Anspruch des Kl. infolge eines zufälligen Ereignisses fort, so trägt — bei sofortigem Anerkenntnis des Wegfalls durch den Kl. (vgl. S. 417 Zeile 5—6) — diejenige Partei die Kosten, die vor dem zufälligen Er-

---

(III). Von den drei im vorliegenden Beschluß genannten, in der Sache wichtigen RGEntsch. (VII.) 57, 381 ff. (VII.) 58, 414 ff. (417); (I) 101, 162 ff. beziehen sich die beiden Entsch. des 7. ZivSen. 57, 381 (Erledigung durch Aufrechnung mit einer im Laufe des Rechtsstreites durch den Bekl. erworbenen Forderung) und RG. 58, 414 (Erledigung einer Anfechtungsklage des Konkursverwalters durch Aufhebung des Konkurses infolge eines Zwangsvergleichs) auf die erste, die Entsch. des 1. ZivSen. RG. 101, 162 auf die zweite Gruppe. Der vorl. Fall gehört ebenfalls dieser zweiten Gruppe an.

II. In der ersten Gruppe — Erledigung der Hauptsache ohne Gesetzesänderung infolge eines nach Klagerhebung eingetretenen Umstandes, sofortiges Zugeben dieser Änderung durch den Kl. unter Beschränkung seines Antrags auf die Kosten — überwiegt durchaus die Ansicht, daß die Kosten den Bekl. treffen, wenn die Klage zuvor begründet gewesen wäre. Reiches kasuistisches Material hierzu gibt Rosenberg S. 242. Die Begr. für diese Kostenpflicht des Bekl. und die entsprechende Kostenfreiheit des Kl. stützt sich auf zwei verschiedene Gesichtspunkte:

1. In der Regel wird eine entsprechende (umkehrende) Anwendung des § 93 ZPO. herangezogen: wie der Bekl. sich durch ein sofortiges Anerkenntnis des Anspruchs von der Kostenpflicht befreien könne, so könne dies auch der Kl. durch ein sofortiges Anerkennnis der Veränderung der Rechtslage tun. Auch bei ihm sei mithin eine solche sofortige Anpassung an die veränderte Lage nötig; versuche er seinen Anspruch trotz Erledigung weiter geltend zu machen, so müsse er auch die Kosten tragen.

Schon Hellwig a. a. O. spricht in diesem Sinne von der „dem § 93 entsprechenden Ausnahme zugunsten des Kl." und wendet sich S. 758 bei Anm. 32 ausdrücklich gegen den „verschwommenen Begriff der Erledigung des Rechtsstreits". Ebenso nimmt Stein-Jonas bei N. 25 und 26 auf „entsprechende Anwendung von § 93" und dementsprechendes „Sofort"-Anerkennen der Erledigung seitens des Kl. Bezug. Rosenberg S. 241 spricht im gleichen

eignis im Unrecht war. Das RG. begründet seinen Standpunkt noch mit der Erwägung, daß der Bekl. einem begründeten Anspruch hätte genügen müssen, und daß er insbes. nicht durch unbegründeten Widerspruch Prozeßkosten hätte herbeiführen dürfen. Die materiell gegebene Kostenerstattungspflicht kann nach dieser Entsch. des RG. nicht dadurch in Wegfall kommen, daß der Prozeß als solcher gegenstandslos geworden ist. Es handelt sich hier um Kosten, die der Bekl., wenn der Anspruch begründet war, „durch unbegründeten Widerspruch hervorgerufen, also sich selbst zuzuschreiben hat" (S. 418).

Diese Entsch. stehen im Gegensatz zu der früher vom RG. gebilligten Auffassung, nach der eine Änderung der Gesetzgebung, die die „Hinfälligkeit der Klage" herbeiführt, ein dem Zufall gleich zu erachtender Umstand sein soll, dessen Folgen der Kl. als derjenige zu tragen hat, der den Rechtsstreit angefangen hat (JW. 1900, 507). Nach dieser früheren Auffassung hat nicht derjenige die Kosten zu tragen, der vor dem Zeitpunkt der Erledigung unterlegen sein würde, sondern derjenige, der (in der Hauptsache unterliegt oder) unterlegen sein würde, wenn in der Hauptsache nach dem Zeitpunkt der Erledigung erkannt worden wäre, d. h. stets der Kl.

Sowohl von dieser Auffassung als auch von der Auffassung, die in den Entsch. RG. 57, 381 ff., 58, 414 ff. vertreten ist, weicht der 1. ZivSen. (RG. 101, 162 ff.) ab. In dieser Entsch. wird ausgeführt, daß im Hinblick auf das Verhalten der Kl. eine entsprechende Anwendung des § 93 ZPO. nicht in Frage kommen könne; die Kl. hatte nämlich — nach der ihren Anspruch vernichtenden Änderung der Gesetze — innerhalb der ihr vom Bekl. gesetzten Frist und bis zur Einlegung der Rev. nicht erklärt, ob sie anerkenne, Ansprüche auf Grund des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages oder auf Grund des BerUrt. gegen den Bekl. nicht zu haben. Im Hinblick hierauf verneint (wie aus S. 164 Zeile 2—4 geschlossen werden muß) der 1. ZivSen. — sei es zu Recht, sei es zu Unrecht — das Vorhandensein eines sofortigen Anerkenntnisses, wie es bei analoger Anwendung des § 93 ZPO. zu fordern ist und auch in den Entsch. RG. 57, 381 ff.; 58, 414 ff. als Voraussetzung des in diesen Entsch. aufgestellten Grundsatzes angesehen wird. In unmittelbarem Anschluß an die Verneinung der entsprechenden Anwendung des § 93 ZPO. heißt es: „Danach ist für die Kostenentsch. von wesentlicher Bedeutung, wie der Rechtsstreit bei Durchführung der Revision in der Hauptsache verlaufen sein würde" (S. 164). Die weiteren Ausführungen des RG. ergeben, daß das RG. „wesentliche Bedeutung" hier der materiellen Rechtslage nach dem Zeitpunkte der „Erledigung der Hauptsache" beimißt, jedoch nur für die Entsch. über die Kosten der RevInst. Warum hier für die Kosten der RevInst. etwas Besonderes gilt, ist nicht gesagt. Jedenfalls sind die Kosten insoweit der Kl. auferlegt worden, die nach Einlegung der Rev. erklärt hatte, sie erkenne die Aufhebung des Vertrages an und werde aus dem BerU. keine Ansprüche herleiten. Für die Kosten der Vorinst. war nach der Auffassung des 1. Sen. „davon auszugehen, daß es als Grundsatz der die Kostenpflicht regelnden Vorschr. der ZPO. erscheint, daß der Teil die Kosten zu tragen hat, der sich im Unrecht befindet (RG. 58, 416; 57, 385). Danach ist — wie das RG. erklärt — mit Recht in den Vorinst. der Bekl. zur Kostentragung verurteilt worden."

In den beiden vom 1. ZivSen. zitierten Entsch. des 7. Sen. war jedoch gerade der Grundgedanke des § 93 verwertet und „der Gesichtspunkt, aus welchem der § 93 ZPO. hervorgegangen ist", dadurch zur Geltung gebracht worden, daß ein dem § 93 ZPO. entsprechendes sofortiges Anerkenntnis für wesentlich erachtet worden ist (vgl. RG. 57, 385 Z. 17—18, 22 von oben und Z. 2 von unten; 58, 417 Z. 5—6); der 1. ZivSen. hat aber — soweit ersichtlich — das Vorhandensein eines sofortigen Anerkenntnisses verneint; er hat jedenfalls die analoge Anwendung des § 93 ZPO. abgelehnt; die Verwertung des in den Entsch. des 7. ZivSen. entwickelten Grundsatzes in der ihm vom 7. ZivSen. gegebenen Ausprägung war daher nicht möglich. Es ist auch kaum mit der Auffassung des 7. ZivSen. in Einklang zu bringen, daß die Kosten der RevInst. anders behandelt werden als die Kosten der Vorinst.

Von den drei hier wiedergegebenen Auffassungen entspricht die aus den Entsch. RG. 57, 381 ff.; 58, 414 ff. ersichtliche nach der Überzeugung des Senats am meisten den die Prozeßordnung beherrschenden Prinzipien, wie sie sich aus §§ 91, 93, 94, 95, 96, 97 Abs. 2, 344 ZPO. ergeben.

Einer der wichtigsten aus diesen Bestimmungen ersichtlichen Gedanken geht dahin, daß einer Partei nach Möglichkeit diejenigen Kosten auferlegt werden sollen, die sie durch ihr unberechtigtes oder auch nur unsachliches Verhalten hervorruft, und so betont der 7. Sen. mit Recht, daß der Bekl. nicht durch unbegründeten Widerspruch gegen eine zur Zeit begründete Klage Prozeßkosten herbeiführen darf; diese Kosten hat er „sich selbst zuzuschreiben"; sie begründen eine materielle Kostenerstattungspflicht, die nicht in Wegfall kommen kann, wenn sich die Hauptsache erledigt und dies vom Kl. „sofort durch Erledigungserklärung" anerkannt wird.

Andererseits darf nicht der Grundgedanke der §§ 271 Abs. 2, 306, 515 Abs. 3 ZPO. außer Acht gelassen werden, und es muß stets geprüft werden, ob eine Erledigungserklärung des Kl. nicht ihrem wahren Gehalt nach den Charakter eines prozessualen oder materiellen Verzichts hat und daher nach Analogie einer Rücknahme oder eines Verzichts behandelt werden muß. Das unterscheidende Merkmal wird darin zu sehen sein, daß beim Verzicht die Aufgabe einer rechtlichen Position (prozessualen oder materiellen Charakters) vorliegt, die ihren entscheidenden Grund in dem freien Willen des Inhabers dieser Position hat, während bei der echten Erledigung der Hauptsache jene rechtliche Position entweder von außen her zerstört oder zum mindesten so sehr verändert wird, daß die „Aufgabe" der Position durch deren Inhaber nicht als dessen freie Entschließung gewertet werden kann.

Diese Richtlinien müssen insbes. auch für den Fall der nachträglichen Gesetzesänderung grundsätzlich gelten. Im Ver-

---

Sinne davon, „der Grundgedanke des § 93 erheische auch Anwendung in dem umgekehrten Falle, daß die Klage während des Prozesses infolge eines ohne Veranlassung des Kl. eingetretenen Ereignisses unbegründet geworden ist, bis dahin aber begründet war". Baumbach § 93 N. 1 B redet davon, man könne hier von einer „Umkehrung des § 93" sprechen, der damit „sinngemäß anwendbar auf den Kläger" werde. Auch RG. 57, 381 (385) erwähnt ausdrücklich den § 93 ZPO.

2. Während Hellwig a. a. O. offenbar ausschließlich die Umkehrung des § 93 ZPO. zur Begr. heranziehen will, klingen insbes. bei Stein-Jonas § 91 III noch Gedanken anderer Art an, die in die Richtung einer unmittelbaren Anwendung des § 91 ZPO. weisen. Das würde bedeuten: der Kl. ist in solchen Fällen eines Fallenlassens des Anspruchs wegen nachträglicher Erledigung pendente lite gar nicht „unterliegende Partei"; unterlegen ist vielmehr der Sache nach der Bekl., und deshalb trägt er gem. § 91 ZPO. die Kosten. In diese Richtung geht es, wenn bei Stein-Jonas a. a. O. bei Anm. 20 davon die Rede ist: die Erledigungserklärung sei als eine durch spätere Ereignisse verursachte Beschränkung des Klageantrages aufzufassen, die eben wegen des späteren Ereignisses nach der Analogie des § 268 Nr. 3 (nicht Nr. 2!) zu behandeln sei. Ähnlich sagt RG. 57, 381 (385), Kl. habe ihre Klage „nicht im eigentlichen Sinne fallen lassen", und RG. 58, 414 (417) noch deutlicher, das Fehlen weiteren Streites könne „nicht dahin führen, ihn (den Kl.) als unterliegend deshalb zu betrachten, weil eine Forderung jetzt nicht mehr besteht".

III. Während in der ersten Gruppe das Ergebnis (Kostenfreiheit des Kl.) im wesentlichen feststeht, ist es in der zweiten Gruppe — Erledigung infolge eingetretener Gesetzesänderung nach Klagerhebung — umstritten. Hier will das erwähnte Urteil des 1. ZivSen. RG. 101, 162 den Kl. wenigstens für die RevInst. kostenpflichtig sein lassen — wie Stein-Jonas § 91 III. N. 32 a hervorhebt, weil das Urteil „die Frage, welche Partei unterlegen wäre, nach dem Gesetz beurteilen will, daß es anzuwenden hätte, wenn es (im Zeitpunkte der Entsch.) statt über die Kosten in der Sache zu entscheiden hätte" (ebenso auch schon JW. 1900, 507; 1901, 483; siehe außerdem die „grundsätzlich für Kostenpflicht des Kl." Zitierten). Stein-Jonas selbst a. a. O. hält an dem Grundsatz (oben II) „vor allem auch bei Änderungen der Gesetzgebung" fest; ebenso will Rosenberg S. 242 (unter wohl nicht zutreffendem Hinweis als zustimmend auf RG. 101, 165) den Grundsatz anwenden, „wenn nicht das neue Gesetz etwas anderes vorschreibt, wie z. B. dadurch, daß es sich rückwirkende Kraft beilegt, oder wie AufwG. § 82 (dazu RG. 112, 172, 304/305 = JW. 1926, 538)." Dagegen vertritt im Anschluß an das RG. Baumbach § 91 N. 1 A die Auffassung, daß der „Grund des Unterliegens" unerheblich sei, der Kl. also die Kosten trage, „auch wenn sein Klage wegen Änderung der Gesetzgebung abgewiesen wird, RG. 101, 388, st. Rspr."; er trennt davon ausdrücklich die Fälle der Anm. N. 2 D, die wir oben sub II in unserer ersten Gruppe erwähnt haben (siehe auch den Hinweis am Anfang von § 91 N. 1 A auf die hier zustimmende RG. 101, 165: „die Kosten trägt, wer Unrecht behält", die nur am Ende der Anm. insoweit abgelehnt wird, als sie Kosten nach Prozeßabschnitten teilt).

Das KG. schließt sich im vorl. Beschluß gegen RG. 101, 162 der im Schrifttum herrschenden Ansicht (Stein-Jonas, Rosenberg) an und befreit auch im Falle der Gesetzesänderung den Kl. bei sofortigem Anerkenntnis von der Kostenpflicht. Man wird ihm darin beitreten dürfen. Zwar: „unterlegen" ist hier der Kl. im Endergebnis (§ 91 ZPO. und oben sub II. 2); aber es bleibt der aus § 93 ZPO. im Wege einer gebotenen freieren Auslegung zu gewinnende Gedanke auch hier maßgebend. Dies hat das KG. zutreffend erkannt.

Prof. Dr. Edm. Mezger, Marburg.

trauen auf das geltende Recht macht jemand einen ihm vom Gesetzgeber gegebenen Anspruch prozessual geltend gegenüber einem Gegner, der dem Gesetze zuwider dem Anspruch nicht genügt und durch sein gesetzwidriges Verhalten die Entstehung von Prozeßkosten — vielleicht im erheblichsten Umfange — veranlaßt; das Gesetz wird geändert, der Träger des Anspruchs erkennt dies sofort an und will nur einen Titel haben, um Erstattung der durch das gesetzwidrige Verhalten der anderen Partei entstandenen Kosten zu erzielen, und nunmehr wird erklärt, sämtliche Kosten, die durch die vom Gesetz vorgesehene prozessuale Verfolgung des vom Gesetz gegebenen Anspruchs entstanden sind, muß derjenige tragen, der sein Verhalten in jedem Zeitpunkt genau dem geltenden Recht angepaßt hat, nicht nur die ihm entstandenen Kosten, sondern auch die Kosten, die die Gegenpartei aufgewendet hat, um ihr objektiv gesetzwidriges Verhalten prozessual zu verteidigen, und zwar vielleicht sogar in einem Falle, in dem diese Verteidigung nur dem Zwecke diente, dies Verhalten möglichst lange fortsetzen zu können. Dies Ergebnis steht mit den die §§ 91, 93, 94, 95, 96, 97 Abs. 2, 344 ZPO. beherrschenden Gedanken im Widerspruch. Es mag zutreffend sein, daß es sich bei der Gesetzesänderung um einen „dem Zufall gleich zu erachtenden Umstand" handelt. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß der Kl. als derjenige, der den Rechtsstreit angefangen hat, die Folgen eines derartigen „Zufalls" zu tragen hat. Gerade für den „zufälligen" Untergang einer im Streit befangenen Sache und für den „zufälligen" Tod eines einen Scheidungsprozeß führenden Ehegatten hat das RG. mit Recht das Gegenteil angenommen. Der Prozeß darf in seinem Ergebnis auch in dieser Beziehung nicht vom Zufall abhängen; er muß auch insoweit nach den das Gesetz erkennbar beherrschenden Prinzipien entschieden werden.

Von den hier angegebenen Richtlinien, die grundsätzlich gelten, gibt es Ausnahmen. Eine solche Ausnahme ist § 82 AufwG. Diese Bestimmung entspricht durchaus der besonderen Sachlage bei Aufwertungsprozessen, wie hier nicht näher ausgeführt zu werden braucht. Es kann sich auch aus einem Gesetz ergeben, daß es seinem Sinn entspricht, wenn ihm hinsichtlich der bei seinem Inkrafttreten schwebenden Prozesse rückwirkende Bedeutung in dem Sinne beigemessen wird, daß der Kl. so behandelt wird, als hätte er nie einen Anspruch gehabt.

(RG., 31. ZivSen., Beschl. v. 9. Mai 1932, 31 W 1751/32.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Caro, Berlin.

*

12. §§ 829ff. ZPO. **Ein Antrag auf Pfändung der angeblichen Forderungen eines RA. gegen den pr. Justizfiskus vertreten durch den Gerichtspräsidenten auf Auszahlung von Armenrechtsgebühren für die Führung von Prozessen im Armenrecht ist wegen Unbestimmtheit der zu pfändenden Forderungen nicht statthaft. Es müssen vielmehr die Rechtsstreitigkeiten, in denen die Ansprüche entstanden sein sollen, genau angegeben werden.**

In dem Pfändungsbeschluß muß die zu pfändende Forderung so genau bezeichnet werden, daß jeder Zweifel an dem Gegenstande des Pfandrechts ausgeschlossen wird; sie braucht nicht in allen Einzelheiten gekennzeichnet zu werden, sondern es genügt eine, wenn auch allgemein gehaltene Angabe, aus der der Schuldner und der Drittschuldner zweifelsfrei zu erkennen vermögen, auf welche Forderung die Pfändung nach dem Willen des Gläubigers gerichtet sein soll (RG. 93, 123; 108, 318; WarnE. 1920 Nr. 164). Ist eine solche Bezeichnung der zu pfändenden Forderung im Pfändungsbeschlusse nicht möglich, dann würde die Pfändung unwirksam sein, und dann darf der Pfändungsbeschluß überhaupt nicht erlassen werden. Diesem Erfordernisse der objektiven Erkennbarkeit der zu pfändenden Forderung ist vorliegend nicht genügt. Der Gläubiger hat nur die Pfändung der Forderung des Schuldners gegen den Justizfiskus, vertreten durch den Präs. des AG. Berlin-Mitte, auf Auszahlung von Armenrechtsgebühren für die Führung von Prozessen im Armenrecht beantragt, ohne diese Prozesse irgendwie näher zu bezeichnen. Dies ist nicht ausreichend. Allerdings ist der Drittschuldner angegeben, und auch der Rechtsgrund für die Forderung ist aus dem Antrage zu entnehmen. Aber es handelt sich hier nicht um eine einzige Forderung, sondern es sollen mehrere voneinander unabhängige Forderungen gepfändet werden. In jedem einzelnen Falle der Beiordnung eines RA. durch den Vorsitzenden des Gerichts für die arme Partei auf Grund des § 115 Nr. 3 ZPO. kann für den RA. ein besonderer Anspruch auf Vergütung für seine Tätigkeit entstehen. In jedem Falle beruht aber der Anspruch auf einem besonderen Tatbestande, der ihn zur Entstehung bringt. Nicht ein einheitlicher Anspruch des Schuldners gegen den Staat soll hier der Pfändung unterworfen werden, sondern eine unbestimmte Anzahl von selbständigen Forderungen aus verschiedenen Rechtsverhältnissen, bei denen freilich Gläubiger und Schuldner dieselben Personen sind, auch der Rechtsgrund auf denselben Gesetzesvorschr. beruht, die ihn begründenden Tatsachen, wenn auch ähnlich, aber doch in jedem Fall verschieden sind. Wenn aber mehrere Forderungen desselben Schuldners gegen denselben Drittschuldner vorhanden sind, dann bedarf es in dem Pfändungsantrage der Angabe bestimmter Unterscheidungsmerkmale. Dies gilt auch dann, wenn der Fiskus Drittschuldner ist. Der Fiskus darf beanspruchen, daß bei der Bezeichnung der zu pfändenden Forderungen auf die Arbeitsteilung zwischen seinen Behörden Rücksicht zu nehmen ist, so daß die Amtsstelle, die für ihn die Zustellung entgegennimmt, hier der Präs. des AG. Berlin-Mitte, ohne Schwierigkeiten die dem Drittschuldner obliegenden Pflichten erfüllen kann, nämlich die Pflicht, dafür zu sorgen, daß eine Zahlung an den Schuldner unterbleibt (§ 829 ZPO.) und die Anzeigen an den Gläubiger nach § 840 ZPO. zu erstatten. Im vorl. Falle genügt es auch nicht, alle etwaigen Forderungen des Schuldners zu pfänden. Es kann unterstellt werden, daß hier nur diejenigen Forderungen gepfändet werden sollen, die aus der dem als Vertreter des Justizfiskus bezeichneten Präs. des AG. Berlin-Mitte unterstehenden Gerichtskasse dieses AG. gezahlt werden, d. h. die Forderungen, die aus der Beiordnung des Schuldners in bei dem LG. I Berlin und bei dem AG. Berlin-Mitte anhängigen Rechtsstreiten entstehen. Aber auch dann ist bei dem großen Umfang dieser Gerichte die Zahl der Zivilkammern und Zivilabteilungen, die den Schuldner armen Parteien beiordnen können, sehr hoch, und der Präs. des AG. Berlin-Mitte oder die Gerichtskasse können nicht ohne weiteres wissen, welche RA. von allen diesen Kammern und Abteilungen als Armenanwälte beigeordnet werden, und in welchen einzelnen Sachen jeder einzelne RA. beigeordnet worden ist. Es müßte also schon eine gemeinsame Übersicht über die Beiordnungen der einzelnen RA. für das ganze LG. I Berlin und das ganze AG. Berlin-Mitte geführt werden. Es ist der Justizverwaltung aber nicht zuzumuten, eine sonst für sie nicht notwendige Zusammenstellung lediglich zur Erleichterung von Pfändungen der gegen den Justizfiskus begründeten Ansprüche der Armenanwälte einzurichten. Ohne eine solche Zusammenstellung ist sie aber nicht imstande, im Falle einer Pfändung sämtlicher Ansprüche des Armenanwalts gegen den Justizfiskus ohne nähere Bezeichnung der in Betracht kommenden Prozeßsachen die Zahlungen an den Schuldner zu sperren und die Auskunft nach § 840 ZPO. zu erteilen. Deshalb ist in dem Antrage des Gläubigers, die Forderung des Schuldners gegen den Justizfiskus, vertreten durch den Präs. des AG. Berlin-Mitte, auf Auszahlung von Armenrechtsgebühren für die Führung von Prozessen im Armenrecht zu pfänden, die zu pfändende Forderung nicht genügend bestimmt bezeichnet. Es müssen vielmehr die Prozesse, in denen die Ansprüche entstanden sein sollen, genau angegeben werden. Dies mag für den Gläubiger schwierig sein, weil er regelmäßig keinen Überblick darüber hat, in welchen Prozessen sein Schuldner einer armen Partei beigeordnet worden ist. Aber diese Tatsache allein kann zu einer anderen Beurteilung nicht führen, da auch die Gläubiger anderer Schuldner die diesen zustehenden Ansprüche dann nicht pfänden können, wenn sie sie nicht bestimmt genug bezeichnen können.

Was der Gläubiger gegen diese auch von dem LG. vertretene Auffassung vorgebracht hat, kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Daß vorliegend der Justizfiskus als Drittschuldner es unterlassen hat, Erinnerung gem. § 766 ZPO. gegen die Pfändung zu erheben, ist unerheblich. Worauf dies beruht, ist nicht ersichtlich. Sollte der als Vertreter des Justizfiskus bezeichnete Präs. des AG. Berlin-Mitte die Pfändung für zulässig gehalten haben, so würde diese seine Rechtsansicht für den jetzt entscheidenden Sen. des KG. nicht bindend sein. Ebenso ist nicht von Bedeutung, daß auf die Pfändung von der Rechnungsstelle für Armenrechtsgebühren des LG. I Berlin 88,63 *RM* an den Gläubiger zur Auszahlung gebracht worden sind. Die Tatsache, daß in dem einen oder anderen bekannt gewordenen Falle Zahlung geleistet worden ist, beweist nicht, daß für die Justizverwaltung zur Zeit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses die von der Pfändung betroffenen Forderungen ausreichend erkennbar gewesen wären. Zuzugeben ist, daß „unüberwindliche verwaltungstechnische Schwierigkeiten" der Feststellung der in Betracht kommenden Rechtssachen nicht entgegenstehen mögen. Aber hierauf kommt es auch nicht an; entscheidend ist, ob der Justizverwaltung zugemutet werden kann, solche Einrichtungen zu treffen, daß sie jederzeit einen Überblick darüber hat, in welchen Sachen jeder einzelne RA. einer armen Partei beigeordnet worden ist und deshalb, wenn diese ihm Prozeßvollmacht erteilt und er seine Tätigkeit für sie ausübt, einen Anspruch auf Zahlung von Gebühren gegen den Justizfiskus haben kann. Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Wenn das RG. in dem Urt. v. 5. Febr. 1932 (RG. 135, 139[1])) den künftigen Zahlungsanspruch des Bankkunden gegen die Bank aus dem Kontokorrentverhältnis als pfändbar bezeichnet hat, so folgt daraus für die hier zu treffende Entsch. nichts. Der von dem RG. entschiedene Fall liegt anders wie der vorliegende. Dort hat es sich um eine Forderung aus einem einzigen schuldrechtlichen Vertr. gehandelt, während hier eine unbestimmte Anzahl selbständiger Ansprüche aus verschiedenen Rechtsverhältnissen gepfändet werden soll.

Hiernach ist die von dem Gläubiger beantragte und von dem

[1]) JW. 1932, 1015.

AG. ausgesprochene Pfändung für unzulässig zu erachten, und zwar sowohl die Pfändung der zur Zeit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses schon bestehenden wie auch der etwaigen künftigen Forderungen, wenn die Pfändung sich auch auf diese erstrecken soll. Abgesehen davon würde der Pfändung der künftigen Forderungen aber auch der Umstand entgegenstehen, daß bei ihnen die Rechtsverhältnisse, auf denen sie beruhen sollen, noch nicht entstanden sind.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 21. Febr. 1933, 8 W 1400/33.)

Mitgeteilt von KGR. Volz, Berlin.

*

Darmstadt.

13. §§ 825, 811 Ziff. 4, 766, 322 ZPO. Rechtskraftswirkung von Beschlüssen. Erinnerung gemäß § 766 ZPO. ist nicht zulässig, nachdem der Zwangsüberweisungsbeschluß des VollstrGer. rechtskräftig geworden ist. †)

Da festgestellt ist, daß die Pfandgegenstände vom Gerichtsvollzieher dem Gläubiger noch nicht übergeben sind, so ist die Zwangsvollstreckung insoweit noch nicht beendigt. Es könnte also an sich den Schuldnern das Recht der Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung zustehen. Trotzdem kann aber im vorl. Falle die Erinnerung nicht durchdringen, weil der Zwangsüberweisungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts vom 11. April 1932 durch Nichtgebrauch eines Rechtsmittels rechtskräftig geworden ist. Die Rechtskraftswirkung bezieht sich auch auf Beschlüsse (vgl. Sydow-Busch, ZPO. zu § 322 Anm. 1; Gaupp-Stein, ZPO., 329, II). Da also damit die Übereignung des Viehs rechtskräftig ausgesprochen ist, so muß den Schuldnern ein Rechtsschutzinteresse (vgl. Baumbach, ZPO. zu § 300 Ziff. 4) für die von ihnen eingelegte Erinnerung abgesprochen werden. RG. 126/21 steht nicht entgegen, da in dem dort behandelten Falle Schuldner überhaupt nicht Eigentümer der Pfandsache war, hier aber lediglich die Frage der Pfändungsfähigkeit der Sache bestritten werden soll.

(OLG. Darmstadt, Beschl. v. 17. Sept 1932, 1 W 429/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Bittel, Darmstadt.

*

Marienwerder.

14. § 256 ZPO. Die negative Feststellungsklage ist bei erhobener Leistungsklage auch dann unzulässig, wenn beide Parteien das Ruhen der Leistungsklage vereinbart haben. Das folgt aus dem Interesse der Rechtspflege an einer Vermeidung unnötiger Prozesse.

(OLG. Marienwerder, 2. ZivSen., Urt. v. 14. Okt. 1932, II U 141/32.)

Mitgeteilt v. AGR. u. LGR. Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Magdeburg.

*

Rostock.

15. § 600 ZPO. Wenn es im Nachverfahren zu einem rechtskräftigen Urt. schon vor Abschluß des Vorverfahrens kommt, ist für eine abweichende Entscheidung im Vorverfahren kein Raum mehr. Das im Vorverfahren eingelegte Rechtsmittel wird dann gegenstandslos. †)

Das Nachverfahren im Urkundenprozeß ist nicht von der vorherigen Rechtskraft des Vorbehaltsurteils abhängig. Soweit aber

---

Zu 13. Die Entsch. behandelt die wesentliche Rechtsfrage übermäßig kurz und dürfte unzutreffend sein. Für die gem. § 825 ZPO. ergehende Anordnung des Vollstreckungsgerichts auf Übereignung der Pfandsache an den Gläubiger zu einem bestimmten Preis ist früher mehrfach, z. B. von Stein-Jonas, Anm. II 3 zu § 825, die Ansicht vertreten worden, daß schon der Gerichtsbeschluß als Staatsakt, vergleichbar dem Zuschlag in der Immobiliarzwangsversteigerung, das Eigentum auf den Gläubiger überträgt, also ohne Rücksicht auf Übergabe und auch auf Bestehen oder Nichtbestehen des bisherigen Eigentums des Schuldners und des Pfandrechts des Gläubigers. Vom Standpunkt dieser Auffassung aus wäre die Entsch. richtig; dann wäre mit der Rechtskraft des Beschlusses die materiell rechtsändernde Wirkung eines Eigentumserwerbs des Gläubigers bereits eingetreten; diese Wirkung würde ohne Rücksicht darauf, ob der frühere Gang der Vollstreckung rechtmäßig war oder nicht, für sich allein die Herausgabe der Sache durch den Gerichtsvollzieher an den Gläubiger rechtfertigen, und an einer rechtlichen Handhabe, die Wirkung des Eigentumserwerbs wieder rückgängig zu machen, würde es fehlen. Jene Auffassung war aber m. E. unhaltbar, weil sie ohne ersichtlichen Grund dem Übereignungsbeschluß nach § 825 weit stärkere Wirkung beimißt als dem Zuschlag in der Mobiliarzwangsversteigerung und eine Parallele zu dem Zuschlag in der Immobiliarzwangsversteigerung zieht, die durch nichts gerechtfertigt ist. Sie ist denn auch in RG. 126, 21 = JW. 1930, 264 ausdrücklich abgelehnt; dort ist ausgeführt, daß die richterliche Übereignung der gepfändeten Sache an den Gläubiger richtig nur als ein Ersatz für die Einigung über die Veräußerung zwischen Gläubiger und Schuldner angesehen werden kann, daß sie auch nicht etwa mit Rücksicht auf den durch die Pfändung bereits begründeten mittelbaren Besitz des Gläubigers und § 929 Satz 2 BGB. alsbald Eigentum überträgt, sondern dazu noch eine Übertragung des unmittelbaren Besitzes durch den Gerichtsvollzieher an den Gläubiger hinzukommen muß. Vom Standpunkt dieser Auffassung aus liegt die Sache anders. Gerichtsbeschluß und Übergabe, beides Zwangsvollstreckungsakte, sind selbständige Teiltatbestände des Übereignungsvorganges; solange nur ersterer vorliegt, hat der Eigentumserwerb des Gläubigers zwar begonnen, ist aber noch nicht vollendet; eine materiell rechtsändernde Wirkung ist noch nicht eingetreten. Dann ist aber nicht abzusehen, aus welchem inneren Grunde die formelle Rechtskraft des Beschlusses es hindern soll, daß Gegeninteressenten, sei es der Schuldner oder ein Dritter, mit an sich zulässigen Rechtsbehelfen, hier der Erinnerung, nicht den Beschluß, wohl aber den noch ausstehenden zweiten und selbständigen Teiltatbestand, die Übergabe, angreifen und für unzulässig erklären lassen wollen. Diese Annahme wäre nur dann berechtigt, wenn es einen Rechtssatz dahin gäbe, daß ein bereits begonnener, im Werden befindlicher Rechtserwerb unter allen Umständen Anspruch darauf hat, sich zu vollenden und nicht durch Wahrnehmung von Rechten oder rechtlichen Interessen anderer gehindert zu werden. Einen solchen Rechtssatz gibt es aber nicht und kann es nicht geben.

Ob diese Folgerungen aus der grundlegenden Auffassung von RG. 126, 21 = JW. 1930, 264 der Absicht dieser Entsch. entsprechen, ist allerdings zweifelhaft. Denn dort heißt es auch: „Der Beschluß des Vollstreckungsgerichts ... ist zwar rechtskräftig geworden. Aber damit steht nichts weiter fest, als daß im Zwangsvollstreckungsverfahren die Übereignung rechtskräftig ausgesprochen worden ist. Welche bürgerlich-rechtlichen Wirkungen diese Übereignung hatte und ob sie wirksam für sich allein das Eigentum auf die Gläubigerin übertrug, steht der Entsch. des Prozeßgerichts offen." Den mittleren dieser Sätze kann man als Kundgebung der Ansicht ansehen, daß im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens mit der Rechtskraft des Beschlusses die Sache erledigt sei. Ich glaube aber kaum, daß er so gemeint ist; die Ausdrucksweise ist dadurch beeinflußt, daß es sich in diesem Falle um Intervention eines Dritten außerhalb des Vollstreckungsverfahrens handelte; mit den näheren Einzelheiten der Rechtslage innerhalb dieses Verfahrens sich zu beschäftigen hatte die Entsch. keinen Anlaß.

Die Schlußbemerkung, mit der die vorl. Entsch. kurz auf RG. 126, 21 = JW. 1930, 264 eingeht, übersieht: Einmal, daß der Gesichtspunkt des mangelnden Eigentums des Schuldners nur für einen Teil der Ausführungen des RG. eine Rolle spielt, nämlich für diejenigen, daß der Eigentumsübergang nach § 825 ZPO., ganz abgesehen von seiner grundsätzlichen Konstruktion, jedenfalls auch Bestehen eines wirksamen Pfändungspfandrechts voraussetze, daß es an diesem bei Eigentum eines Dritten fehle, daß dieser Mangel aber gem. § 1244 BGB. durch guten Glauben des Pfanderwerbers geheilt werden könne und daß dies auch auf einen Erwerb durch den Pfändungsgläubiger selbst und auch auf einen solchen durch Übereignung nach § 825 anwendbar sei. Die grundsätzliche Frage, ob der Übereignungsbeschluß allein oder nur in Verbindung mit Übergabe Eigentumserwerb bewirkt, ist davon ganz unabhängig und hätte erörtert werden müssen. Aber auch die vorerwähnten Teilausführungen des RG. hätten mit berücksichtigt werden müssen. Denn auf das mangelnde Eigentum des Schuldners kommt es nur unter dem Gesichtspunkt der daraus folgenden Unwirksamkeit des Pfändungspfandrechts an; genau derselbe Gesichtspunkt stand aber auch hier in Frage, da nach herrschender Ansicht zwar nicht die Verletzung von § 811 ZPO., wohl aber die gleichfalls gerügte Verletzung des § 865 Abs. 2 die Entstehung eines Pfändungspfandrechts ausschließt. Handelt es sich aber um die Rüge des Mangels eines Pfandrechts, so ist um so mehr eine Beurteilung dahin angezeigt, daß mit dieser Begründung jede noch ausstehende Fortsetzung der Zwangsvollstreckung angegriffen werden und die formelle Rechtskraft des Übereignungsbeschlusses, wenn dieser den Eigentumserwerb nur begonnen, aber nicht vollendet hat, dies nicht hindern kann.

RA. Hermann Lucas, Berlin.

Zu 15. Die Entsch. behandelt das Verhältnis zwischen dem Vorbehaltsurteil des Urkundenprozesses und dem im Nachverfahren ergehenden Urt. für den Fall, daß das im Nachverfahren ergangene Urt. schon in Rechtskraft erwachsen ist, während das Vorbehaltsurteil noch umstritten wird. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden, je nachdem, ob das im Nachverfahren ergangene Urt. der Klage stattgegeben oder sie abgewiesen hat (der Fall der reinen Abweisung ruft keine besonderen Schwierigkeiten hervor):

1. Ist das im Nachverfahren ergangene Urt. zu einer Abweisung der Kl. gelangt, so ist der ganze Rechtsstreit als beendigt

im Nachverfahren das Vorbehaltsurteil ohne Vorbehalt aufrechterhalten wird, hängt sein Bestand von demjenigen des Vorbehaltsurteils, also von dessen Rechtskraft, ab (Stein-Jonas § 600 Anm. II Abs. 3; Sydow-Busch-Krantz, 20. Aufl., § 600 Anmerkung 4; Hellwig, System, § 251 S. 64/65; OLG. 19, 121; RG. 62, 95; Kann, 3. Aufl., § 600 Anm. 6).

Wenn es jedoch in dem Nachverfahren zu einem rechtskräftigen Urt. schon vor dem Abschluß des Vorverfahrens kommt, so entsteht die Frage, ob für eine abweichende Entsch. in dem schwebenden Vorverfahren noch Raum ist. Diese Frage ist zweifellos zu verneinen, wenn die Klage im Nachverfahren rechtskräftig abgewiesen ist (so mit RG. 77, 95[1]) allg. Meinung). Die Frage kann aber im Falle voller oder teilweiser Verurteilung des Bekl. insoweit nicht anders beantwortet werden, als die Tat- und Rechtsfragen, die noch für die Entsch. im Vorverfahren in Betracht kommen, sich mit den bereits im Nachverfahren rechtskräftig entschiedenen Fragen decken. Im Nachverfahren sind die Schranken des Urkundenprozesses fortgefallen, die Parteien sind in der Angabe von Beweismitteln nicht behindert. Die Entsch. im ordentlichen Verfahren hat die umfassendere Grundlage, sie erschöpft den vorgetragenen Prozeßstoff und soll den Prozeß endgültig entscheiden, worauf im Urt. des Vorverfahrens ausdrücklich durch Vorbehalt hinzuweisen ist. Wenn aber das Urt. im Nachverfahren endgültig auf der breiteren Grundlage entscheiden soll, so ist es gleichgültig, ob es vor oder nach der rechtskräftigen Entsch. des Vorverfahrens ergeht. Es erscheint nicht angängig, die im ordentlichen Verfahren nach der gesamten Lage entschiedenen Fragen auf Grund der begrenzten Beweismittel des Urkundenprozesses, die auch im Nachverfahren zu würdigen sind, abweichend zu entscheiden. Der Rechtsstreit kommt allerdings nur insoweit ins ordentliche Nachverfahren, als nicht schon im Vorverfahren rechtskräftig entschieden ist. Fehlt es aber noch an einer rechtskräftigen Entsch. im Vorverfahren, so gelangt der Rechtsstreit in seinem vollen Umfang zur Entsch. im Nachverfahren. Hierin unterscheiden sich die Fälle der §§ 302, 304 ZPO. vom Urkundenprozeß. Dort gelangen nur bestimmte Einzelfragen, mit denen sich das Vorverfahren nicht beschäftigt, in das Nachverfahren, im Urkundenprozeß kommen die gleichen Fragen zur Entsch., für das Nachverfahren nur mit Ausschluß derjenigen, die bereits rechtskräftig entschieden sind.

Durch die endgültige rechtskräftige Entsch. im Nachverfahren ist hiernach das Vorverfahren nicht bloß insoweit gegenstandslos geworden, als die Klage abgewiesen, sondern auch soweit der Klage stattgegeben ist (ebenso RG.: SeuffArch. 40, 114; Schmidt, Lehr. d. Deutsch. ZivPr., 2. Aufl., S. 580, der die Rechtskrafteinrede für gegeben erachtet).

(OLG. Rostock, Urt. v. 17. Nov. 1931, 21./I Su 1011.)

Berlin. **2. Armenrecht.**

16. §§ 114 ff. ZPO. Zur Gestaltung des Armenrechtsvorverfahrens. Zeugenvernehmungen. Parteierklärungen. Beweiswürdigung. †)

Der Kl. hat der Verwertung des Prot. v. 7. Juni 1932 widersprochen und eine nochmalige Vernehmung der dort gehörten Personen beantragt. Soweit es sich um Zeugenvernehmungen handelt, ist das sein Recht, da die Prozeßordnung eine unmittelbare Verwertung des Ermittlungsergebnisses des Beschlußverfahrens über die Armenrechtsbewilligung nicht vorsieht. Die Zeugenvernehmungen könnten daher gegen den Willen des Kl. ebensowenig als Zeugenbeweis gewertet werden, wie die Zeugenvernehmung in einem anderen Prozeß, der mit dem vorliegenden in keinerlei Zusammenhang steht. Unbeschadet des hieraus folgenden Rechtes des Kl. auf nochmalige Zeugenvernehmung ist der Sen. aber nicht gehindert, den sonstigen Inhalt des Prot., insbesondere die dort beurkundeten Parteierklärungen im Wege des Urkundenbeweises in freier Beweiswürdigung zu verwerten. Er hat dagegen um so weniger Bedenken, als beide Parteien in der Verhandlung zugegen und durch RA. vertreten waren. Da für das Ermittelungsverfahren ein Anwaltszwang nicht vorgeschrieben ist, war es gleichgültig, ob diese Anwälte beim KG. zugelassen waren oder nicht. Der Erhebung des vom Kl. beantragten Zeugenbeweises bedarf es nicht, da die Behauptungen des Kl. bereits durch seine eigenen Erklärungen widerlegt sind.

(KG., 18. ZivSen., Urt. v. 26. Nov. 1932, 18 U 3816/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. von der Trenck, Berlin.

Breslau. **b) Strafsachen.**

17. § 2 Abs. 2 StGB.; § 8 KraftfLinG. v. 26. Aug. 1925. Zuwiderhandlungen, die bis zur Aufhebung des § 8 KraftfLinG. durch die NotVO. v. 6. Okt. 1931 begangen waren, sind nicht mehr strafbar, es gilt § 2 Abs. 2 StGB.? †)

Auf Grund des § 33 Kap. V Teil 5 der 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537/558) ist das KraftfLinG. von 1925 am 1. Nov.

---

anzusehen; die auflösende Bedingung, die dem Vorbehaltsurteil durch den Vorbehalt innewohnte, ist eingetreten (so außer der vom vorl. Urt. zustimmend zit. Entsch. RG. 77, 95 = JW. 1911, 1016 auch das gesamte Schrifttum, vgl. etwa Rosenberg, Lehrb. d. Deutsch. ZivProzR.[3] S. 168; Goldschmidt, ZivProzR. S. 112).

2. Hat dagegen das im Nachverfahren ergangene Urt. den Anspruch zugesprochen, so soll nach der vorl., sich auf Rich. Schmidt a. a. O. und ein Erkenntnis des RG. von 1884 berufenden Entsch. das Vorverfahren ebenfalls „gegenstandslos" geworden sein. Zur Begründung wird angeführt, daß der Rechtsstreit im Nachverfahren „auf breiterer Grundlage" entschieden worden sei; Ausgangspunkt für diesen Satz ist jedoch der m. E. unzutreffende Gedanke, daß „der Rechtsstreit in seinem vollen Umfang im Nachverfahren zur Entsch. gelangt". Dabei übersieht das OLG., daß (abgesehen von dem seltenen Sonderfall eines Anerkenntnisses im Nachverfahren, welches dann ein völlig ohne Rücksicht auf das Vorbehaltsurteil ergehendes Urt. hervorruft) der Richter des Nachverfahrens nicht völlig frei ist, sondern einer gewissen Bindung an das Vorbehaltsurteil unterliegt: dieses bindet ihn insoweit, als es nicht auf der eigentümlichen Beschränkung des Verfahrens im Urkundenprozeß beruht (so RG.: Recht 1929 Nr. 1864 und schon in JW. 1902, 217; Stein-Jonas, ZPO. § 600 Anm. II a. E.). Wenn das OLG. eine solche Bindung nur für den Fall bereits eingetretener Rechtskraft das Vorbehaltsurteil annimmt, so wird übersehen, daß es sich bei dem Verhältnis von Nachverfahren und Vorbehaltsurteil um einen Fall der Bindung des Richters an seine vorangegangene Entsch., nicht um einen Fall der Rechtskraftwirkung handelt.

Ist aber demnach der Richter des Nachverfahrens nicht völlig frei bei seiner Entsch., steht sein Urt. vielmehr, falls es das Vorbehaltsurteil vorbehaltlos aufrechterhält, seinerseits unter der aufschiebenden Bedingung der unanfechtbaren Aufrechterhaltung des Vorbehaltsurteils, so kann der Vorbehaltsprozeß nicht „gegenstandslos" geworden sein (vgl. auch Hellwig, System des deutschen ZivProzR. II S. 64/65). Ich vermag dem OLG. daher nicht zu folgen.

Prof. Dr. Rühl (†), Göttingen.

Zu 16. Im vorl. Falle hatte das KG. bei einer Klage auf Entgegennahme der Auflassung im Armenrechtsverfahren vor Entsch. über das Armenrecht Lokaltermin durch den Berichterstatter abhalten lassen und auf Grund der dort von der einen Partei abgegebenen Erklärung trotz Antritts des Beweises dafür, daß diese Erklärung unrichtig abgegeben war, die Partei auf diese Erklärung festgelegt. Sie war in Anwesenheit der Anwälte erster Instanz abgegeben worden.

Die Streitfragen aus dem Gebiete des Armenrechtsvorverfahrens nehmen einen immer weiteren Umfang an und tragen nicht gerade zur Vereinfachung der Arbeit unserer Gerichte bei. Daß die im Armenrechtsvorverfahren erfolgten Zeugenvernehmungen nicht für den Hauptprozeß bindende Kraft haben, ist mit Recht angenommen worden. So zwingend dieser Standpunkt auch sein mag, so hilft er aber doch nicht darüber hinweg, daß in Fällen dieser Art doppelte Zeugenvernehmungen über dieselben Beweisthemen stattfinden müssen. Wenn man nun einmal aber erst auf dem Standpunkt steht, daß es sich bei dem Armenrechtsvorverfahren durchweg um Entsch. handelt, die unter Ausübung freien richterlichen Ermessens und in freier Beweiswürdigung zu treffen seien, so sollte man dann schließlich auch vor der Parteierklärung nicht Halt machen, wenn für die Unrichtigkeit der Parteierklärung ein schlüssiger Beweis angetreten wird. Gelten die zwingenden Normen der ZPO. für das Armenrechtsvorverfahren überhaupt nicht, so wird man auch den § 288 ZPO. von der Nichtgeltung nicht ausnehmen können.

In jedem Falle sollte der Beschluß für die Anwaltschaft eine Lehre in der Richtung sein, mit Abgabe derartiger Parteierklärungen im Vorverfahren denkbar vorsichtig zu sein.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 17. Der Entsch. ist beizupflichten.

Das OLG. weist zutreffend darauf hin, daß die Freistellung des Überlandverkehrs mit kleineren Wagen von der im KraftfLinG. vorgesehenen Genehmigungspflicht nicht etwa auf einer seitdem eingetretenen Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse beruht, vielmehr entspricht der geänderte Rechtszustand offenbar einer besseren Rechtsüberzeugung des Gesetzgebers, der den Betrieb mit kleineren Wagen wegen seiner Unwirtschaftlichkeit gegenüber den zu schützenden Großunternehmen und zugleich wegen seiner geringen Bedeutung im Überlandverkehr nicht mehr als genehmigungsbedürftig erachtet. Es ist dem OLG. deshalb auch darin zu folgen, wenn es in dieser Neuregelung einen Verzicht des Ge-

[1]) JW. 1911, 1016.

1931 — also vor der ersten Verurteilung des Angekl. durch den Tatrichter — außer Kraft getreten. Die NotVO. regelt nunmehr erschöpfend den Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen. Nach § 1 KraftfLinG. v. 26. Aug. 1925 war jeder Linienbetrieb, auch der mit kleineren Kraftfahrzeugsarten, genehmigungspflichtig. Gem. § 1 und § 2 Abs. 1 des NotVOKapitels betr. den Überlandverkehr ist die behördliche Genehmigung nur noch für den Überlandverkehr mit Kraftomnibussen — das sind nach § 1 (3) KraftfVerkVO. Personenkraftwagen mit mehr als acht Sitzplätzen —, ferner für Lastkraftwagen und Zugmaschinen mit Anhängern vorgeschrieben. Der ohne Genehmigung unternommene Linienbetrieb mit kleineren Personenkraftfahrzeugen, also auch mit sechssitzigen Kraftdroschken, ist nach den neueren Gesetzesbest. der NotVO. nicht mehr strafbar (§§ 1, 2, 31). Der Angekl. betreibt den Überlandverkehr nur mit solchen Wagen. Seit dem Inkrafttreten der neueren Vorschr., d. h. seit dem 1. Nov. 1931 (§ 33 a. a. O.) war er also nicht mehr verpflichtet, für diesen Betrieb die Genehmigung der Behörde nachzusuchen, wegen des Betriebs ohne solche; soweit er seit dieser Zeit geschehen ist, danach auch nicht strafbar. Die BerStrK. hat seine Bestrafung aber auf Grund der §§ 1, 8 des Ges. v. 26. Aug. 1925 aufrechterhalten, offenbar also wegen seines Verhaltens bis zum 1. Nov. 1931, und zwar deshalb, weil die Voraussetzungen der allgemeinen Vorschr. des § 2 Abs. 2 StGB. nicht vorlägen, diese also nicht anwendbar sei. Nach § 2 Abs. 2 StGB. ist bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung das mildeste Gesetz anzuwenden. Allerdings hat die Rspr. die Vorschr. des § 2 Abs. 2 StGB., wonach der Täter bei Änderung des Gesetzes entgegen dem Grundsatze des § 2 Abs. 1 StGB. ausnahmsweise nach einem Gesetze zu strafen ist, welches z. B. der Tat nicht galt, nach dem Sinne des Gesetzes nur dann angewendet, wenn die Gesetzesänderung den Grund hat, daß unter sonst gleichbleibenden Verhältnissen nach geläuterter Rechtsanschauung ein früher für strafbar erachtetes Verhalten nicht mehr oder nur geringer strafbar erscheint —, hat die Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. aber abgelehnt, wenn die gesetzliche Neuregelung aus rein tatsächlichen Gründen, z. B. wegen Veränderung wirtschaftlicher oder sonstiger Verhältnisse erfolgt ist oder wenn die Geltungsdauer des älteren Gesetzes ausdrücklich oder sonst nach seinem Inhalt und Sinne von vornherein beschränkt war. Etwas anderes besagen auch die von der StrK. herangezogenen reichsgerichtlichen Entsch. in RGSt. 47, 415; 46, 339 und 58, 45 nicht. Eine zeitliche Beschränkung seiner Geltungsdauer enthielt das KraftfLinG. von 1925 weder ausdrücklich noch sonst nach seinem Inhalt. Das zum Tatbestandsmerkmal erhobene Sachverhältnis, der Überlandverkehr mit Kraftwagen und seine Genehmigungsbedürftigkeit ist nach wie vor gegeben, der Verstoß wie früher begehbar. Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ist nicht eingetreten, höchstens, wie die Rev. mit Recht betont, in dem entgegengesetzten Sinne, daß sich das Bedürfnis nach staatlicher Genehmigung und Beaufsichtigung solchen Verkehrs wegen seiner Fortschritte und wegen der Steigerung des Wettbewerbs mit den Betrieben der Reichsbahn und Reichspost noch verstärkt hat, nicht aber jedenfalls in dem Sinne, daß die Freilassung des Überlandverkehrs mit kleineren Kraftwagenarten mit Rücksicht auf die im Fluß befindliche Gestaltung der Verhältnisse nachträglich erst ertragbar geworden wäre. Die amtliche Begr. zur NotVO. v. 6. Okt. 1931 (s. diese bei Isaac, Überlandverkehr, Komm. z. NotVO. 1932, S. 7 ff.) und das Gesetz selbst lassen nicht erkennen, daß man den Überlandverkehr mit kleineren Wagen wegen Veränderung tatsächlicher Verhältnisse nunmehr freigelassen hat. Danach kann (mit Isaac a. a. O. zu § 2 der fraglichen NotVOVorschr.) nur davon ausgegangen werden, daß bei den kleineren Fahrzeugarten mit ihren im Verhältnis zur Beförderungseinnahme hohen Selbstkosten die Besorgnis gering war, daß sie im Überlandverkehr die Betriebe der Reichsbahn und Reichspost unterbieten könnten, um deren Wirtschaftlichkeit im Wettbewerbe es ging, als man den Kraftlinien-Überlandverkehr neu regelte. Der Gesetzgeber hat danach den Betrieb mit kleineren Kraftwagen unter sonst gleichbleibenden Verhältnissen auf Grund besserer Rechtsüberzeugung nicht mehr für genehmigungsbedürftig erklärt und deshalb solchen Betrieb ohne Genehmigung nunmehr straflos gelassen. Das z. B. der Begehung strafbare Verhalten erscheint ihm deshalb nicht mehr strafbar (so im Ergebnis für Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. auf das Verhältnis der beiden KraftfLinG. auch das BayObLG. im Urt. v. 12. Febr. 1932: JW. 1932, 2043 und auch Isaac a. a. O., Bem. 3 zu § 33 NotVO. S. 85 —, beide dort ohne Begr.). Nach dem wohlverstandenen Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. stand danach auch der hier bis zum 1. Nov. 1931 mit sechssitzigen Wagen ohne behördliche Genehmigung ausgeübte Überlandverkehr, obwohl bis dahin noch strafbar, seit dem Inkrafttreten der VO. v. 6. Okt. 1931 nicht mehr unter Strafe, weil der Gesetzgeber aus besserer Überzeugung auf seinen bereits entstandenen Strafanspruch gem. § 2 Abs. 2 StGB. verzichtet. Der Angekl. war somit z. B. der ersten Entsch. des Tatrichters nicht mehr zu strafen, weil das inzwischen in Kraft getretene Gesetz das mildere, d. h. ihm günstiger war, da es für den verwirklichten Tatbestand keine Strafdrohung mehr aufwies.

(OLG. Breslau, 1. FerSen., Urt. v. 30. Aug. 1932, 18 3 S 491/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Werner, Breslau.

*

Dresden.

18. § 17 Abs. 1 KraftfVerkVO. VO. über Änderung der KraftfVerkVO. v. 10. Mai 1932 (RGBl. 198). Das OLG. Dresden geht angesichts der Novelle von seiner Rspr. ab, wonach § 17 Abs. 1 einen selbständigen strafrechtlichen Tatbestand darstelle. †)

§ 17 Abs. 1 KraftfVerkVO. verpflichtet den Führer zur gehörigen Vorsicht in Leitung und Bedienung seines Kraftfahrzeuges. Die überwiegende, auch vom RG. geteilte Meinung in der Rspr. erblickt in dieser Vorschr. nur eine allgemeine Sorgfaltsregel, da sie wegen ihres zu allgemeinen und unbestimmten Inhaltes keinen festumrissenen selbständigen strafbaren Tatbestand schaffe. Im Gegensatz dazu haben die beiden Strafsenate des OLG. Dresden seit Jahren die Auffassung vertreten, daß diese Vorschr. eine blankettausfüllende selbständige Strafrechtsnorm enthalte. Denn in § 17 Abs. 1 werde dem Kraftfahrzeugführer ein an sich selbstverständliches Verhalten ausdrücklich zur gesetzlichen Pflicht gemacht mit der Wirkung, daß i. Verb. m. § 21 KraftfG. schon jedes unvorsichtige und unachtsame Verhalten des Führers bei Leitung und Bedienung seines Fahrzeuges mit Strafe bedroht werde ohne Rücksicht darauf, ob es schädliche Folgen gehabt hat oder nicht.

Zu dieser Stellungnahme hatten den Senat vor allem zwei Erwägungen bestimmt: § 17 Abs. 2 KraftfVerkVO. wurde in der bisherigen Fassung durch die Worte eingeleitet „Der Führer ist insbesondere dafür verantwortlich, daß . . .“ und es wurden dann anschließend einige besondere Verpflichtungen des Führers aufgeführt, deren Verletzung allgemein als selbständiger strafrechtlicher Tatbestand anerkannt ist. Der Abs. 2 zählte also beispielsweise einige Fälle auf, die in den Bereich der allgemeinen Vorsichtsverpflichtung des Abs. 1 fallen. Daraus zog der Senat die Folgerung, daß der Abs. 1 nach dem Willen des Gesetzgebers eine ergänzende Norm bilden sollte, welche i. Verb. m. der Rahmenstrafvorschrift in § 21 KraftfG. die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Führers für jede schuldhafte Außerachtlassung der gehörigen Vorsicht in Leitung und Bedienung seines Kraftfahrzeuges begründen sollte, die weder gegen die besonderen Verpflichtungen im Abs. 2 verstößt noch einen der übrigen Sondertatbestände der KraftfVerkVO. erfüllt. Zu den Pflichtverletzungen, die durch keine Sondervorschrift der VO. getroffen wurden, gehörte in erster Linie der Fall, daß jemand ein Kraftfahrzeug lenkt, obwohl er nicht nüchtern und infolgedessen zur sicheren Führung des Fahrzeugs nicht in der Lage ist. Der Umstand, daß ein solches Verhalten, das in hohem Maße den Verkehr gefährdet und eine besonders grobe Vernachlässigung der in § 17 Abs. 1 KraftfVerkVO. normierten Führerpflichten darstellt, in der VO. nicht als Sondertatbestand aufgeführt war, bestärkte den Senat in seiner Auslegung. Diese beiden Hauptgründe für die Ansicht, daß § 17 Abs. 1 KraftfVerkVO. als selbständige Strafrechtsnorm anzusehen ist, sind durch die VO. über Änderungen der Regelung des Kraftfahrzeugverk. v. 10. Mai 1932 beseitigt worden.

Diese Novelle hat im § 17 hinter Abs. 1 einen neuen Abs. 2 eingefügt, der demjenigen die Führung eines Kraftfahrzeuges untersagt, der unter der Wirkung von geistigen Getränken oder Rauschgiften steht und infolgedessen zur sicheren Führung außerstande ist. Weiter hat sie im bisherigen 2. Abs., der an die 3. Stelle gerückt ist, das Wort „insbesondere“ gestrichen. Es ist also die bisher fehlende Sondernorm gegen den angetrunkenen Kraftfahrer geschaffen worden und es ist gleichzeitig die frühere sprachliche Verknüpfung zwischen dem 1. Abs. und dem bisherigen 2. Abs. gelöst worden durch die

---

setzgebers auf seinen Strafanspruch i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. sehen will und einen Angekl., der erst nach der Gesetzesänderung zur Aburteilung durch den Tatrichter gelangt, straffrei läßt.

RA. Dr. A. Brandt, Berlin.

Zu 18. Der Entsch. ist beizutreten. § 17 Abs. 1 stellte nach seiner bisherigen Fassung nach der von allen Obergerichten mit Ausnahme von Dresden und Stuttgart vertretenen Ansicht keine selbständige Strafrechtsnorm dar. Der Entw. des RVerkM. zur Neufassung der VO. (RRatDrucks. 137, 1931) schlug dagegen vor, den Abs. 1, wie folgt, zu fassen: „Der Führer ist, auch soweit diese VO. im einzelnen nicht besondere Anforderungen an sein Verhalten stellt, zur gehörigen Vorsicht in Leitung und Bedienung des Kraftfahrzeugs verpflichtet.“ Durch Ablehnung dieser Fassung und Streichung des Wortes „insbesondere“, welches hauptsächlich zu Zweifeln Anlaß gab, hat der Reichsrat deutlich zu erkennen gegeben, daß er die Vorschrift auch künftig nicht als selbständige Strafrechtsnorm betrachtet wissen will. Da hierin zugleich eine authentische Auslegung der Vorschrift liegt, war die Freisprechung des Angekl. auch dann geboten, wenn man jene bisher anders deutete. SenPräs. Dittmann, München.

Streichung des Wortes „insbesondere" und durch die Einschiebung des neuen 2. Abs. Daß diese eigenartigen Änderungen nur aus redaktionellen Gründen erfolgt seien, ist nicht anzunehmen. Vielmehr ist daraus der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, die Streitfrage über die rechtliche Natur des § 17 Abs. 1 KraftfVerkVO. i. S. der überwiegenden Meinung zu lösen. Diese Annahme wird durch die Entstehungsgeschichte der gen. Abänderungen des § 17 KraftfVerkVO. bestätigt. Der vom RVerkM. aufgestellte Entw. der Novelle hatte eine veränderte Fassung des § 17 Abs. 1 vorgesehen, durch die deutlich zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß auch diese Best. einen selbständigen strafrechtlichen Tatbestand enthalte. Der Reichsrat hat aber diese Änderung wieder fallen gelassen, die frühere Fassung wiederhergestellt und zugleich das Wort „insbesondere" im früheren 2. Abs. gestrichen und den neuen 2. Abs. aufgenommen. Diese endgültige Neufassung des § 17 beruht also auf einer bewußten Abkehr von der Auffassung, die er bisher nach der vom OLG. Dresden der früheren Vorschr. gegebenen Auslegung in § 17 Abs. 1 zum Ausdruck gebracht hatte. Angesichts dieser Stellungnahme des Gesetzgebers vermag der Senat seine durch die bisherige Fassung gerechtfertigte Auslegung des 1. Abs. nicht mehr aufrechtzuerhalten. Er erkennt vielmehr an, daß dieser Absatz durch die VO. v. 10. Mai 1932 seit ihrem Inkrafttreten nicht mehr wie vorher eine selbständige rahmenausfüllende Strafrechtsnorm enthält, sondern nur noch einen Maßstab für die vom Kraftfahrzeugführer anzuwendende Sorgfalt geben will.

Die Neufassung des § 17 ist mit dem 27. Mai 1932 in Kraft getreten (§ 2 Ges. v. 13. Okt. 1923 [RGBl. 959] vbd. m. Art. II Nov.), also nach Vollendung der dem Angekl. zur Last gelegten Tat, aber vor ihrer Aburteilung durch den Tatrichter. Sie ist daher im vorl. Falle gem. § 2 Abs. 2 StGB. als das mildere Gesetz statt der bisherigen Fassung anzuwenden, da die maßgebenden Änderungen des § 17 nicht auf einem Wandel der Verhältnisse beruhen, sondern auf einer Läuterung der Rechtsanschauung. Der Staat hat damit auf den Strafanspruch verzichtet, der ihm gegen den Angekl. auf Grund des § 17 Abs. 1 KraftfVerkVO. in der bisherigen Fassung nach Ansicht des Senats erwachsen war.

(OLG. Dresden, Urt. v. 11. Okt. 1932, 2 OSt 328/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Darmstadt.

I. Materielles Recht.

1. § 1 KraftfG. Die elektrisch betriebenen Wagen eines Autokarussellbetriebs (sog. Scooter) fallen nicht unter das KraftfG.

(LG. Darmstadt, Urt. v. 30. Juni 1932, II O 189/31.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

Zu 2. Die Entsch. ist von erheblicher praktischer Bedeutung und geeignet, Klarheit in verwickelte, aber oftmals gegebene Rechtsbeziehungen zu bringen. Es handelt sich um den alltäglichen Fall, daß ein Lieferant seinem Kunden unter Eigentumsvorbehalt Ware zusendet und die Sendung vom sog. Vollmacht- oder Empfangsspediteur, also dem zur Empfangnahme anrollender Güter bevollmächtigten Spediteur des Kunden in Besitz genommen und wegen Forderungen, die dieser Spediteur an seinen etwa insolvent gewordenen Auftraggeber hat, als Pfand in Anspruch genommen wird. Ist der Lieferant und Versender der Ware wirklich nicht dagegen geschützt, daß sein Eigentum zur Befriedigung von Verbindlichkeiten dient, die sein Abnehmer Dritten gegenüber hat? Wobei diese Verbindlichkeiten in keinerlei Zusammenhang mit der Beförderung der Ware stehen und er, der Versender, praktisch keine Möglichkeit hat, die Empfangnahme der Sendung durch den ihm fremden Dritten zu verhindern? Die Frage wird im obigen Urt. mit Recht bejaht, d. h. der Versender wird gegen den Pfandrechtserwerb des Spediteurs in Schutz genommen; aber es ist erstaunlich, daß das zweifellos billige Ergebnis nur mit der wörtlichen Anwendung zweier BGB.-Paragraphen erreicht wird, die auf den ersten Blick weniger sachlich geboten als ausgeklügelt und überspitzt erscheint.

Das Pfandrecht, und zwar das gesetzliche wie ein etwaiges vertragliches, des Spediteurs kann sich durchaus auch auf Gut beziehen, das dem Auftraggeber nicht gehört. Er muß freilich guten Glauben in die Verfügungsberechtigung des Auftraggebers haben. Andererseits bedeutet die Inanspruchnahme von Gut des Auftraggebers wegen inkonnexer Forderungen für sich allein nichts Unbilliges. Unbillig, ja geradezu aufreizend wirkt erst die Kumulierung, nämlich der Pfandrechtsbeschlag des Spediteurs an drittgehörigem Gut, wenn er wegen inkonnexer Forderungen geltend gemacht, also wenn hierfür wie im obigen Falle ein über das gesetzliche Pfandrecht des § 410 HGB. hinausgehendes vertragliches Pfandrecht in Anspruch genommen wird. Dabei ist durchaus ein Unterschied zu machen,

Leipzig.

2. § 410 HGB.; §§ 932, 934, 935, 1207 BGB. Pfandrecht des Empfangsspediteurs. Allgemeine deutsche Spediteurbedingungen. Eigentumsvorbehalt. — Der Empfangsspediteur hat wegen inkonnexer Forderungen kein gesetzliches, aber auch kein vertragliches Pfandrecht an dem Empfänger nicht gehörendem Frachtgut, wenn er den Besitz nicht vom Empfänger, sondern von der Reichsbahn erlangt hatte. Kein Herausgabeanspruch des Empfangsspediteurs gegen die Reichsbahn. †)

Die Kl. hat am 11. Okt. 1930 an die Firma K. in L. ein Stück Drell zum Preise von 116,40 *RM* unter Vorbehalt des Eigentums an dieser Ware bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises abgesandt. Die Bekl. hat diese Ware als von der Firma K. in L. bevollmächtigter Spediteur in L. in Empfang genommen, sie aber nicht an die Firma K. abgeliefert, sondern an derselben wegen einer Forderung gegen die genannte Firma aus Rollgeldern, Vorschüssen usw. im Gesamtbetrage von 274,60 *RM* ein Pfandrecht geltend gemacht.

Die Kl. hat mit der Behauptung, die Bekl. habe an der noch im Eigentum der Kl. stehenden Ware weder ein gesetzliches noch ein vertragliches Pfandrecht erworben und sei deshalb zur Herausgabe an die Kl., die sich zur Bezahlung der auf der Ware lastenden Frachtkosten und Spesen erboten hat, verpflichtet, gegen die Bekl. bei dem AG. L. Klage mit dem Antrage auf Herausgabe des Stückes Drell gegen Zahlung der darauf lastenden Frachtkosten und Spesen erhoben. Das AG. hat die Klage abgewiesen.

Unbestritten ist die Kl. Eigentümerin des an die Firma K. in L. abgesandten Gutes. Die Bekl. mußte deshalb nachweisen, daß sie an diesem Gute das von ihr behauptete Pfandrecht, auf Grund dessen sie auch der Kl. gegenüber nach § 986 BGB. zum Besitze berechtigt wäre, rechtswirksam erworben hat. Die Berufung auf § 410 HGB. geht fehl. Nach dieser Best. hat der Spediteur nur wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen und Verwendungen sowie wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse ein Pfandrecht an dem Gute. Das gesetzliche Pfandrecht des § 410 HGB. beschränkt sich also auf die rücksichtlich des einzelnen Frachtgutes entstandenen — konnexen — Forderungen. Die Bekl. hatte aber gegen die Firma K. eine bereits bei Empfangnahme des hier streitigen Gutes begründete Forderung von 274,50 *RM* und hat wegen dieser Forderung ihr Pfandrecht gegen die genannte Firma geltend gemacht. Diese Forderung von 274,50 *RM* steht also mit dem streitigen Gute in keinem Zusammenhang. Folglich kann die Bekl. aus § 410 HGB. ihr Pfandrecht nicht herleiten.

Die Bekl. hat aber auch ein vertragliches Pfandrecht an dem Gute nicht erworben. Da sie den Erwerb ihres Pfandrechtes nicht von der Eigentümerin, der Kl., herleitet, sondern von der Firma K., kann sie das Pfandrecht nur nach § 1207 BGB. erworben haben. Auf die Verpfändung finden also die für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschr. der §§ 932, 934, 935 BGB. entsprechend Anwendung. Nach den entsprechend anzuwendenden Vorschr. des § 932 BGB. würde die Bekl. das Pfandrecht durch eine Verpfändung seitens der Firma K.

ob dieses Pfandrecht von dem mit der Versendung betrauten Spediteur geltend gemacht wird oder wie oben vom Empfangsspediteur. Macht man sich die Sachlage in einem Bilde klar, so lagert hier gleichsam ein um sein Guthaben besorgter Empfangsspediteur am Bahnhof in stillem Gebet, es möge irgendwoher wertvolles Gut an seine Laderampe verschlagen werden. Beim Versandspediteur wird, juristisch gesprochen, der gute Glaube in die Berechtigung des Auftraggebers, Pfandrechte über etwaiges fremdes Gut einzuräumen, eher anzunehmen sein als beim Empfangsspediteur, weil derjenige, von dem der Spediteur sein Pfandrecht erwerben will, auch der offenkundige Besitzer ist, während der Empfangsspediteur einerseits einem nichtbesitzenden Auftraggeber, andererseits einem besitzenden Versender gegenübersteht, mit dem ihn keinerlei Vertrag verbindet. Auf dieser Erwägung beruht das folgerichtig auf dem Sachenrecht des BGB. aufgebaute Urt.: es gibt einen gutgläubigen Pfandrechtserwerb — wenn man ein erweitertes Vertragspfandrecht zwischen Auftraggeber und Spediteur einmal unterstellen will — nur, wenn der besitzende Pfandgläubigerspediteur den Besitz am Pfandgut vom verpfändenden Auftraggeber und nicht etwa von anderer Seite erlangt hatte (§§ 1207, 932 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Es würde übrigens für einen brevi-manu-Pfandrechtserwerb weiterhin erforderlich sein, daß der Erwerber im Augenblick der Einigung bereits im Besitz der Sache ist und nicht erst wie hier später den Besitz erwirbt. Zum mindesten ist die Möglichkeit einer antizipierten brevi manu traditio sehr bestritten (M. Wolff, Sachenrecht[7], § 66 II). Auch die Abweisung der zweiten denkbaren Konstruktion erfolgt zu Recht: ein Pfandrechtserwerb nach § 934 BGB. liegt nicht vor, weil ein Empfangsspediteur wohl die Vollmacht zum Empfang, nicht aber etwa einen selbständigen Herausgabeanspruch an die Eisenbahn hat. Die gleiche Überlegung, die von den bisher bekanntgewordenen Urt., z. B. OLG. Dresden: SeuffA. 1931, 905, mitgeteilt von Sendkpiehl, und OLG. Hamburg, dort S. 908, übersehen, von Kobling, dort S. 906, mit Recht angestellt wird, befolgte schon RG.: VerkRdsch. 1929,

auch haben erwerben können. Die notwendige Grundlage für den Schutz des Pfandgläubigers wäre dabei aber der Besitz des Verpfänders gewesen. Der Verpfänder, der nicht Besitzer ist, kann dem Pfandgläubiger diesen Schutz nicht verschaffen. Die K. müßte also unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer gewesen sein, ihren Besitz aufgegeben und auf die Bekl. übertragen haben. Sie hat aber vor der Erlangung des unmittelbaren Besitzes durch die Bekl. weder unmittelbaren noch mittelbaren Besitz der Ware gehabt; sie konnte also auch nicht ihrerseits den Besitz auf die Bekl. übertragen. Die Bekl. hat ihren unmittelbaren Besitz vielmehr von der vorgängig unmittelbaren Besitzerin, der Reichsbahn. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die K. mit der Herausgabe des Gutes seitens der Reichsbahn an die Bekl. mittelbare Besitzerin geworden ist. Gerade der erkennbare Besitzstand des Verpfänders soll nach dem Sinne des Gesetzes die formelle Legitimation zur Verpfändung abgeben. Ebensowenig hat die Bekl. ein Pfandrecht in sinngemäßer Anwendung des § 934 BGB. erworben. Denn durch Erteilung der allgemeinen Vollmacht seitens der Firma K., für sie bei der Reichsbahn eingehenden Güter in Empfang zu nehmen, hat diese Firma noch nicht den Anspruch auf Herausgabe der Güter gegen die Reichsbahn abgetreten. Durch diese Vollmacht wird die Bekl. nur ermächtigt, für K. die Güter von der Bahn in Empfang zu nehmen. Dagegen ist der Wille der K., daß die Bekl. berechtigt sein soll, im eigenen Namen die Herausgabe zu verlangen, aus der Vollmachtserteilung nicht zu entnehmen. Hat aber die K. einen Herausgabeanspruch der Bekl. überhaupt nicht abgetreten, so kann diese auch nach § 934 BGB. kein Pfandrecht erworben haben.

Fehlt es aber an einer Besitzerlangung der Bekl. von der K., so ist ein wirksames Pfandrecht nach § 1207 BGB. nicht begründet.

(LG. Leipzig, 7. ZK., Urt. v. 2. Nov. 1932, 8/7 Dg 142/31.)

*

Neuruppin.

3. § 1603 BGB.; § 23 FürsPflVO. Ein kommunaler Fürsorgeverband kann zum Zwecke des Rückgriffs das Existenzminimum eines Beamten nicht anders berechnen als nach allgemeiner Anschauung.

(LG. Neuruppin, 1. ZK., Urt. v. 12. Dez. 1932, 3 S 196/32.)

Mitgeteilt v. RA. Dr. Frhr. v. Wackerbarth, Neuruppin.

Aachen. **II. Verfahren.**

4. § 811 Ziff 5 ZPO. findet keine Anwendung, wenn die persönliche Bedienung eines Lastkraftwagens durch den Schuldner gegenüber dem materiellen Wert ganz untergeordnet ist.

Im vorliegenden Falle hat der gepfändete Lastkraftwagen etwa 18 000 *RM* gekostet. Er stellte also ein ganz bedeutendes Kapital dar. Gegenüber der Ausnutzung dieses Kapitals spielt die persönliche Tätigkeit des Schuldners, der mit seinem Sohn zusammen den Lastkraftwagen führt, nur eine untergeordnete Rolle. Der Schuldner ist zum Unternehmer geworden und kann § 811 Ziff. 5 ZPO. nicht in Anspruch nehmen.

(LG. Aachen, 4. ZK., Beschl. v. 8. Febr. 1932, 4 T 62/32.)

Mitgeteilt von Hanns Robert Scheidler, Braunschweig.

576, Schwartz, Die ADSpedB. u. die Speditionsversicherung. Anm. 6 zu § 50 und ausführlich Stulz, Der Eigentumsvorbehalt[3] S. 64. Die Auseinandersetzung zwischen Imberg: JW. 1932, 2503 und Nehring 3234 geht an diesem Punkte gleichfalls vorbei.

Bedeutsam ist das Urt. vor allem, wo die ADSpedB. vereinbart sind oder als vereinbart zu gelten haben, was im Verhältnis zu den sog. SVS-Spediteuren, die den Speditionsversicherungsschein zugunsten ihrer Auftraggeber gezeichnet haben — und nur zu diesen — durchweg der Fall ist (§ 41c ADSp.). Denn hier ist in § 50 ADSp. ein über das gesetzliche weit hinausgehendes, auf inkonnexe Forderungen erstrecktes Pfandrecht durch Vertrag eingeräumt. Der Empfangsspediteur erwirbt es aber nach der obigen Entsch. mangels des richtig abgeleiteten Besitzes nicht, so daß es auf seinen guten Glauben nicht ankommt. Er würde übrigens meist nicht vorliegen. Den Auftraggeber-Empfänger kann er nach Lage der Sache nicht für den Eigentümer des anrollenden Guts halten. Selbst wenn er mit einem Eigentumsvorbehalt nicht zu rechnen brauchen sollte, kann er sich nicht darauf berufen, daß beim Versendungskauf das Eigentum mit der Empfangnahme durch ihn auf den Käufer übergeht. Das geschieht erst mit der Ablieferung an den Käufer und dessen Annahme (Düringer-Hachenburg-Hoeniger, V 1 Einl. Anm. 31, OLG. Hamburg: HansGZ. 1922, 311). Er kann ihn aber auch nicht für berechtigt halten, das Gut mit einem derartigen seinen vollen Wert sicherlich verzehrenden Pfandrecht zu belasten (vgl. RG. 112, 137 = JW. 1926, 70).

RA. Dr. Gustav Schwartz, Berlin.

Frankfurt a. M. b) **Strafsachen.**

5. § 36 Abs. 7 DevVO. Bei einer Beschlagnahme des Vermögens des Beschuldigten zur Sicherung der Geldstrafe oder der Einziehung ist ein Streit über die Eigentumsverhältnisse vom Strafgericht nicht zu entscheiden, vielmehr muß ein Dritter, dessen Eigentum von der Beschlagnahme ergriffen wird, seine Rechte im Zivilprozeß geltend machen. †)

Der angef. Beschl. hat die Beschlagnahme von Schmuckgegenständen, die sich damals im Safe der Wohnung des Beschuldigten befanden, im Werte von etwa 150 000 *RM* gerichtlich bestätigt. Die Beschlagnahme erfolgte auf Grund des § 36 Abs. 7 DevVO.

Die BeschwF., die Ehefrau des inzwischen verstorbenen Beschuldigten, macht geltend, daß die Schmucksachen nicht ihrem Manne gehört hätten, sondern ihr Eigentum seien. Sie beruft sich auf die allgemeine Lebenserfahrung, ferner auf die gesetzliche Vermutung des § 1362 Abs. 2 BGB. und erbietet sich schließlich dazu, ihr Eigentum glaubhaft zu machen, falls dies das Gericht noch für erforderlich halten sollte.

Der Beschwerde ist nicht stattzugeben.

Für die Beschlagnahme sind die Voraussetzungen gegeben, die von Amts wegen zu prüfen sind, auch wenn die BeschwF. in dieser Beziehung keine Rügen erhoben hat. Nach der DevVO. ist die Einziehung der Werte, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, oder bei Unausführbarkeit dieser Maßnahme die Einziehung eines entsprechenden Geldbetrages auch noch nach dem Tode des Beschuldigten möglich (§ 36 Abs. 5 und 6 a. a. O.). Hier kommt die Einziehung eines entsprechenden Geldbetrages in Betracht. Es besteht der Verdacht, daß die Zuwiderhandlungen des Beschuldigten gegen die DevVO. sich auf etwa 240 000 *RM* beziehen. Demgemäß war auch eine Beschlagnahme zur Sicherung der Einziehung nach Abs. 7 a. a. O. möglich.

Was die Zuständigkeit zur Beschlagnahme angeht, so sind in der DevVO. hierüber keine ausdrücklichen Best. getroffen. Andere Gesetze, die im Wege rechtsähnlicher Anwendung heranzuziehen sind, enthalten aber Vorschr. hierüber. Für den vorl. Fall kommt § 283 StPO. in Betracht (vgl. Lion-Hartenstein, Steuer- u. Devisen-Notrecht 1932 § 36 Bem. 22). Danach können nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angesch. möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens einzelne zum Vermögen des Angesch. gehörige Gegenstände mit Beschlag belegt werden. Nach § 9 Abs. 3 RFluchtsteuerVO. v. 8. Dez. 1931 ist es andererseits das FinA., welches das Vermögen des StPfl. zur Sicherung des Anspruchs auf Reichsfluchtsteuer, Geldstrafe, Zuschläge und Kosten mit Beschlag belegen kann.

Bei Berücksichtigung der hiernach in Betracht kommenden Vorschr. erscheint es verfahrensrechtlich nicht unzulässig, wenn das Gericht die von der Steueraußendienststelle bereits tatsächlich bewirkte Beschlagnahme gerichtlich bestätigt hat.

Zur Entsch. der weiteren Frage dagegen, ob die beschlag-

Zu 5. Der vorl. Beschl. ist grundsätzlich.

Er ist m. E. unzutreffend. Nach § 36 Abs. 7 DevVO. kann zur Sicherung der Geldstrafe oder der Einziehung das Vermögen des Beschuldigten beschlagnahmt werden, nicht hingegen das Vermögen eines Dritten, und zwar auch dann nicht, wenn dieser Dritte der Ehegatte ist. Die DevVO. bestimmt in § 36 Abs. 5 ausdrücklich diejenigen Fälle, in denen Werte eingezogen werden können, auch wenn sie dem Täter oder einem Teilnehmer nicht gehören, das sind nämlich solche Werte, „auf die sich die strafbare Handlung bezieht". Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Wenn § 283 StPO. vorschreibt, daß auf die Beschlagnahme die Best. der ZPO. über die Vollziehung und Wirkungen des dinglichen Arrestes entsprechende Anwendung finden, so ist damit keineswegs gesagt, daß nicht vor Anordnung der Beschlagnahme bestimmter Werte zu prüfen ist, ob sie dem Beschuldigten auch tatsächlich gehören. Bei der Maßregel des § 283 StPO. handelt es sich, ebenso wie bei § 36 Abs. 7 DevVO., darum, für den Fall der Verurteilung die Vollstreckung des Urt. zu sichern. Demgemäß sollen nur bestimmte „zum Vermögen des Angeschuldigten gehörende Gegenstände mit Beschlag belegt werden"; vgl. Löwe-Rosenberg, Komm. z. StPO., 18. Aufl., S. 717, 986, woselbst ausgeführt wird, daß das Gericht, wenn es auf die Einziehung erkennt, das Eigentumsrecht des Beschuldigten feststellen muß. Was für die Einziehung gilt, muß auch für die der Sicherung der Einziehung dienende Beschlagnahme gelten. Es erscheint nicht angängig, Gegenstände, die einem Dritten gehören oder wie hier, Schmuckgegenstände der Ehefrau, hinsichtlich deren die gesetzliche Vermutung des § 1362 Abs. 2 BGB. zu ihren Gunsten spricht, zu beschlagnahmen, und es dem Dritten oder wie hier der Ehefrau zu überlassen, die Eigentumsrechte im Wege des Zivilprozesses geltend zu machen. Es sind vielmehr vor Anordnung der Beschlagnahme in bestimmte Vermögensgegenstände die Eigentumsverhältnisse zu prüfen. RA. Bernhard Blau, Berlin.

nahmten Sachen dem Beschuldigten gehört hatten oder im Eigentum der BeschwF. stehen, ist das Strafgericht nicht berufen. Die allgemeine Lebenserfahrung, die Vermutung des § 1362 Abs. 2 BGB. und die Mittel der Glaubhaftmachung bieten von vornherein keine zuverlässige Grundlage zur Entsch. der Frage, wem das Eigentum an dem Schmuck zusteht. Diese bürgerliche Rechtsstreitigkeit ist im Wege des Zivilprozesses auszutragen.

Dies ergibt sich zunächst aus dem entsprechend anwendbaren § 283 StPO. Hiernach finden auf die dort geregelte Beschlagnahme die Vorschr. der ZPO. über die Vollziehung und Wirkung des dinglichen Arrestes entsprechende Anwendung. Nach § 928 ZPO., auf den hierdurch verwiesen wird, finden wiederum auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschr. über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung. Zu den Vorschr. über die Zwangsvollstreckung gehören auch diejenigen Best., welche die Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung regeln (vgl. Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl., § 928 Bem. I). Die vorl. Einwendung ist nicht eine solche, die nach Analogie von § 766 ZPO. zu beurteilen wäre, und für die eine Zuständigkeit der StrK. auf Grund rechtsähnlicher Anwendung in Frage kommen könnte. Vielmehr handelt es sich um eine Einwendung, die nach § 771 ZPO. im Wege der Klage zu verfolgen ist. Die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. ist der ausschließliche Weg, auf dem ein Dritter sein Eigentum an den zur Vollstreckung gezogenen Sachen geltend machen kann (vgl. Stein-Jonas § 771 VII 1).

Da auf die Beschlagnahme nach § 36 Abs. 7 DevVO. § 283 StPO. entsprechend anwendbar ist, finden auch auf diese Beschlagnahme die Best. der ZPO. über die Vollziehung und die Wirkungen des dinglichen Arrestes entsprechende Anwendung (ebenso Lion-Hartenstein a. a. O.).

Demgemäß kommt auch für die Beschlagnahme nach § 36 Abs. 7 DevVO. § 771 ZPO. in Betracht.

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses zeigt sich ferner, wenn man die Rechtslage berücksichtigt, die sich ergibt, wenn später das die Einziehung aussprechende Urt. oder der sie anordnende Beschl. nach § 36 Abs. 5 DevVO. zur Vollstreckung kommt. Diese Vollstreckung erfolgt gem. § 463 StPO., der auch auf die Einziehung Anwendung findet, nach den Vorschr. über die Vollstreckung der Urt. der ZivilGer. (ebenso Lion-Hartenstein a. a. O. § 36 Bem. 21 k). Wenn sich diese Vollstreckung auf Vermögensstücke richtet, an denen die BeschwF. das Eigentum in Anspruch nimmt, so verbleibt ihr mit Rücksicht auf die ausdrückliche Best. des § 463 StPO. allein die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. Das gleiche muß für den vorl. Fall gelten, wo es sich um eine Beschlagnahme handelt, welche die endgültige Vollstreckung mit den Wirkungen des Arrestes zu sichern bezweckt.

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 21. Nov. 1932, 5³ Q 290/32.)

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt Dr. Georg Baum (†), Berlin, und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 626 BGB. Bei fristloser Entlassung aus wichtigem Grunde sind die beiderseitigen Interessen abzuwägen. Bei Neigung zu Alkoholgenuß ist, insbes. wenn Alkohol ärztlich verordnet war, kein Grund zu fristloser Entlassung gegeben, bevor der Arbeitnehmer nicht im Dienst selbst seine Pflichten verletzt hat. Fristgemäße Entlassung genügt in diesem Falle, vor allem mit Rücksicht auf das weitere Fortkommen des Arbeitnehmers.

Es entspricht der Rspr. des RG. und des RArbG., daß ein wichtiger Grund i. S. von § 626 BGB. nicht notwendig ein Verschulden der zu Kündigenden voraussetzt (RArbG. 1, 104 [1]); 2, 232; RAG. 139/29: BenshSamml. 6, 612 [2]); RAG. 221/31: BenshSamml. 13, 484 und öfters).

(RArbG., Urt. v. 7. Jan. 1933, RAG 381/32. — Bremen.) [O.]

*

2. §§ 1, 2 KündSchG.; § 1 AngVersG. Abgrenzung der Begriffe „Angestellter" und „Arbeiter". Der Schlafwagenschaffner ist Angestellter. †)

Von den Voraussetzungen der vom Kl. auf Grund der §§ 1 und 2 KündSchG. in Anspruch genommenen Kündigungsfrist von 6 Monaten zum Vierteljahrsersten ist allein streitig, ob der Kl. in seiner Eigenschaft als Schlafwagenschaffner zu den versicherungspflichtigen Angestellten gehörte, auf die das genannte Gesetz Anwendung findet. Das AngVersG. schränkt die Versicherungspflicht nicht auf einen besonderen Kreis von Angestellten ein, sondern umfaßt grundsätzlich alle Angestellten. Es gibt aber ebensowenig wie irgendein anderes Gesetz eine gesetzliche Begriffsbestimmung des Angestellten, sondern führt nur deren Hauptgruppen an, von denen die technischen Angestellten in den gem. § 1 Abs. 3 des Gesetzes ergangenen AusfBest des RArbMin., dem sog. Berufskatalog, wiederum nicht erschöpfend, sondern nur in ihren Hauptbeispielen („insbesondere") näher bezeichnet worden sind. Der Schlafwagenschaffner ist in diesen GesBest. nicht ausdrücklich mit aufgeführt, auch nicht im Berufskatalog unter den Angestellten des Verkehrswesens und der Gastwirtschaft, zu denen er am ehesten zu rechnen wäre. Es bleibt jedoch zu untersuchen, ob er nicht nach den allgemeinen Begriffsmerkmalen die von der Verkehrsanschauung ausgebildet sind und im Berufskatalog an mehreren Stellen, so auch für das Verkehrswesen unter XVII 2 b und für die Haus- und Gastwirtschaft unter XIX 2 b ihren Ausdruck gefunden haben, doch zu den Angestellten gehört. Danach unterscheidet sich der Angestellte vom Arbeiter dadurch, daß er überwiegend geistige und nicht körperliche Arbeit leistet. An sich erfolgt auch die einfachste Handarbeit nicht ganz ohne Gedankentätigkeit und muß andererseits die geistige Arbeit, wenn sie wirtschaftliche Bedeutung haben soll, nach außen hervortreten und erfordert deshalb auch eine gewisse körperliche Betätigung. Es kommt daher darauf an, welche Seite der Tätigkeit, die geistige oder die körperliche, überwiegt. In der Natur der geistigen Arbeit liegt es, daß mit ihr eine größere Selbständigkeit und infolgedessen auch Verantwortlichkeit als mit der körperlichen verbunden ist. Der Angestellte ist, wie es der Berufskatalog ausdrückt, in einer für die Zwecke des Betriebes wesentlichen, nicht überwiegend körperlichen Arbeit unter eigener Verantwortung tätig.

Das BG. läßt in seinen Ausführungen keine Verkennung des für den Angestelltenbegriff hiernach entscheidenden Umstandes einer überwiegend geistigen Tätigkeit hervortreten. Im Anschluß an das Urteil des RArbG. 7, 108, das im Gegensatz zu der grundsätzlichen Entsch. des RVersA. v. 31. Okt. 1929, III A V 6/29 B den Schlafwagenführer zu den versicherungspflichtigen Angestellten rechnet, hebt das BG. auch hervor, daß für das Überwiegen der geistigen Tätigkeit nicht schlechthin das Maß der dafür aufgewendeten Zeit entscheidet, sondern maßgeblich ist, von welcher der beiden Tätigkeitsarten „das Arbeitsverhältnis in seiner Gesamtheit in einer für den Zweck des Betriebes wesentlichen Erscheinungsform sein besonderes ihn kennzeichnendes Gepräge erhält". Indem es die Art der Diensttätigkeit des Schlafwagenschaffners von neuem untersucht und im einzelnen feststellt, gelangt es jedoch auf Grund dieser Feststellungen abweichend von der erwähnten Entsch. des RArbG. zu dem Schluß, daß das, was die vielgestaltige Tätigkeit des Schlafwagenschaffners kennzeichnet, auf dem Gebiete körperlicher Betätigung liege, und weist deshalb die Klage ab. Soweit das BG. dabei die einzelnen Verrichtungen des Schlafwagenschaffners feststellt, bewegt es sich auf rein tatsächlichem Gebiet. Diese seine Feststellungen sind für das RevG. bindend. Die aus den Feststellungen gezogenen Schlußfolgerungen, mit denen es die Angestellteneigenschaft des Schlafwagenschaffners verneint, sind dagegen in weitem Umfange rechtlicher Natur und unterliegen der Nachprüfung im Rechtszuge der Rev. Die von der Rev. geforderte Nachprüfung gibt dem RArbG. keine Veranlassung, von seiner im Urteil v. 29. Nov. 1930 ausgesprochenen Auffassung abzugehen.

Wie das BG. auf Grund der Beweisaufnahme feststellt, bestimmt sich die Tätigkeit des Schlafwagenschaffners nach der i. J. 1918 erlassenen und seitdem mehrfach geänderten und ergänzten ausführlichen Dienstanweisung. Die aus ihr ersichtlichen Verrichtungen müssen also auch dem RevG. bei der Entsch. über die Angestellteneigenschaft des Kl. als tatsächliche Grundlage dienen. Die Vielgestaltigkeit dieser bis ins einzelne geregelten Verrichtungen erschwert die Einordnung des Schlafwagenschaffners. Die einzelnen Verrichtungen sind, wie auch das BG. nicht verkennt, in ihrer geistigen Bewertung außerordentlich verschieden zu beurteilen.

Zweifellos umfaßt die Tätigkeit des Schlafwagenschaffners eine nicht unerhebliche Anzahl solcher Verrichtungen, die fast ausschließlich oder doch ganz überwiegend körperlicher Art sind. Dahin gehören alle jene, die der hotelmäßigen Bedienung der Schlafwagengäste gewidmet und den Diensten eines Hoteldieners, Zimmermädchens und Kellners ähnlich sind, wie die Hilfe bei der Unterbringung des Gepäcks, die Herrichtung der Betten, das Wecken, die Besorgung des Frühstücks, die Sauberhaltung des Wagens und vieles andere. Das BG. rückt diese Verrichtungen mäßigen Verrichtungen des Schlafwagenschaffners den Vorrang der letzteren dadurch begründet, daß sich erstere lediglich ergänzend aus der Angestelltentätigkeit des Schlafwagenschaffners ergeben. Es ist zu hoffen, daß das RVersA. nunmehr seine abweichende Stellungnahme aufgibt.

Prof. Dr. Erich Molitor, Greifswald.

[1]) JW. 1928, 2930. [2]) JW. 1930, 3122.

Zu 2. Das Urteil begründet sein Festhalten an der früheren Rspr. (JW. 1931, 1991) gegenüber der abweichenden Rspr. des RVersA. in geradezu mustergültiger Weise. Besonders interessant ist, wie das Urteil bei den z. T. arbeitermäßigen, z. T. angestellten-

besonders in den Vordergrund und betont, daß die Bedienung der Reisenden ebenso wie die Sorge für ihre Sicherheit im § 41 der Dienstanweisung zu den „wichtigsten Aufgaben des Schaffners" gerechnet wird. Es beachtet aber ebenso wie das RVersA. in seiner obenerwähnten Entsch. dabei schon nicht genügend, daß ein Teil der dem Schlafwagenschaffner in dieser Richtung obliegenden Aufgaben auch größere geistige Anforderungen stellt und mehr in den Tätigkeitsbereich eines Portiers gehört, der in XIX 2 des Berufskatalogs mit der dort vorgesehenen Einschränkung zu den Angestellten des Gastwirtsgewerbes zählt. So hat der Schaffner die Reisenden zu empfangen, bei der Platzverteilung sich zu betätigen, bei der Zollabfertigung den Reisenden in jeder Weise behilflich zu sein und sich zur Vermittlung den Zollbeamten zur Verfügung zu stellen (§ 4 Ziff. 2 der Dienstanweisung), bei Bedarf auch als Dolmetscher (§ 20). Er soll deshalb je nach den in Betracht kommenden Fahrtkursen möglichst auch fremde Sprachen beherrschen (§ 1 c).

Weiter erschöpft sich seine den eigentlichen Fahrdienst betreffende Tätigkeit nicht in der verhältnismäßig einfachen eines Straßenbahnschaffners, sondern umfaßt z. B. auch die Prüfung von Freifahrtausweisen, die Ausgabe von Bettkarten, die Verwaltung von Materialien und schließt die teilweise nicht einfache Ausfüllung oder Ausstellung zahlreicher Dienstpapiere, wie des Kontrollbogens, der Laufkarte, der Bettkartenabrechnung, des Wagenbegleitscheins, ferner der Getränkeabrechnung, von Lagerbezugsscheinen, Wirtschaftszetteln usw. in sich ein. Der Schaffner hat also auch büromäßige Tätigkeit zu leisten, und dieser Teil seiner Verrichtungen ist für den geregelten Schlafwagenbetrieb besonders wichtig und schon in zeitlicher Hinsicht nicht ganz gering. Er beansprucht nach der Feststellung des BG. für jede Fahrt etwa 1½ Stunden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Arbeit nur mit wiederholten Unterbrechungen je nach dem Zu- und Abgang der Reisenden erfolgen kann.

Ein Teil der im wesentlichen körperlichen Verrichtungen des Schlafwagenschaffners ergibt sich jedoch nur dadurch, daß ihm aus wirtschaftlichen Gründen auf der Fahrt eine Hilfskraft nicht beigegeben und Gepäckträgern und fremden Personen das Betreten des Schlafwagens aus Sicherheitsrücksichten nicht gestattet werden kann. Jedenfalls ist der Schlafwagenschaffner nicht verpflichtet, ja nach § 14 Ziff. 7 der Dienstanweisung nicht einmal berechtigt, das Gepäck der Reisenden zum Wagen zu bringen oder bei der Ankunft vom Wagen wegzubefördern. Nach § 39 Ziff. 3 hat er, wenn die Aufgabe zu großer Gepäckstücke erforderlich wird, dies grundsätzlich nicht selbst zu besorgen, sondern nur zu veranlassen und nur, wenn zur Verweisung des Reisenden an die Gepäckabfertigung keine Zeit mehr vorhanden ist, ein sicherlich verhältnismäßig seltener Fall, die Gepäckstücke mit der Fahrkarte des Reisenden während der Fahrt im Gepäckwagen selbst abzugeben.

Der Schlafwagen stellt einen kunstvollen technischen Organismus dar, dessen Bedienung und Versorgung z. B. hinsichtlich der Heizungs- und Beleuchtungsanlagen gewisse technische Kenntnisse erfordert. Nach § 13 der Dienstanweisung muß der Schaffner sich einer besonderen Ausbildung unterziehen, durch die er die sämtlichen Wageneinrichtungen und deren Handhabung genau kennen lernt und auch in die Lauf-, Zug-, Stoß- und Sicherheitsvorrichtungen so weit eingeführt wird, daß er später seinen Dienstpflichten während der Fahrt gewachsen ist. Er muß mit den Eigentümlichkeiten der einzelnen Fahrtkurse und den Paß- und Zollvorschr. genau vertraut sein, und hat nach der eigentlichen Ausbildung vor der endgültigen Anstellung noch eine dreimonatige Probezeit durchzumachen.

Vor allem aber übersieht das BG., ebenso wie die erwähnte Entsch. des RVersA., daß dem Schlafwagenschaffner in seinem Dienst ein hohes Maß von Selbständigkeit und Verantwortung zukommt. Sieht man den Schlafwagen als eine Art fahrendes Hotel an, so ist er gewissermaßen auch dessen Geschäftsführer, der für den gesamten Schlafwagenbetrieb gegenüber der Bekl. als der Hoteleigentümerin verantwortlich ist. Er übernimmt den Wagen nach einer Prüfung vor der Fahrt und liefert ihn nach Beendigung der Fahrt unter gleichzeitiger Abrechnung wieder ab. Zwischen beiden Zeitpunkten hat er für die Ruhe und Ordnung im Wagen zu sorgen und als Vertreter der Bekl. den Gästen gegenüber aufzutreten, auch ihre Beschw. entgegenzunehmen. Er hat ferner den Wagen mit allen seinen Teilen ständig zu beobachten, alle Schäden und Mängel, die sich während der Fahrt ergeben, sorgfältig festzustellen, nach § 42 Ziff. 5 der Dienstordnung auf größeren Zwischenstationen sich sogar vom guten Zustand der Axbüchsen und des gesamten Wagenäußeren zu überzeugen. Soweit erforderlich, hat er die sofortige Abstellung von Mängeln zu veranlassen. Daß er, wenn seine Anordnungen den Widerstand eines Reisenden finden, sich an den Zugführer zu wenden hat und diesem unterstellt ist, ändert an der Selbständigkeit und Verantwortlichkeit seiner Stellung nichts, sondern ist dadurch bedingt, daß der Schlafwagen dem Eisenbahnzuge eingefügt ist, für welchen der Leiter des Zuges die Verantwortung trägt.

Erfordert schon die große Vielgestaltigkeit der Aufgaben des Schlafwagenschaffners in besonderem Maße geistige Beweglichkeit und Regsamkeit, so verlangt ferner der Verkehr mit den Fahrgästen, die namentlich gehobenen Gesellschaftsschichten angehören und nicht selten Ausländer sind, ein taktvolles, gewandtes und sicheres Auftreten. Hält man sich nun die Stellung und Aufgaben des Schlafwagenschaffners in ihrer Gesamtheit vor Augen, so muß man seine Tätigkeit trotz zahlreicher mehr oder weniger körperlicher Verrichtungen doch als eine solche bezeichnen, die in überwiegendem Maße ein geistiges Gepräge trägt. Er gehört somit zu den versicherungspflichtigen Angestellten, wofür auch die ihm tariflich zugebilligte einmonatige Kündigungsfrist spricht, die bei Arbeitern ungewöhnlich ist. Ob in solchen Zügen, die nur aus Schlafwagen bestehen und neben den für die einzelnen Wagen bestimmten Schaffnern einen ihnen vorgesetzten Oberschlafwagenschaffner für den ganzen Zug mit sich führen, die Stellung des einfachen Schlafwagenschaffners etwa eine andere ist, braucht für den vorl. Fall nicht untersucht zu werden.

(RArbG., Urt. v. 10. Aug. 1932, RAG 169/32. — Berlin.) [A.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 1 KraftfStG. 1931. Die Benutzung eines Kraftfahrzeugs zum Befahren öffentlicher Wege ist nur dann steuerpflichtig, wenn es durch seine motorische Kraft, nicht aber, wenn es auf andere Weise in Bewegung gesetzt wird.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 9. Nov. 1932, II A 258/32.)

*

2. §§ 16, 17 Abs. 1 Nr. 4 u. 6, 46 EinkStG.; Pauschvo. v. 8. März 1926, 28. Jan. 1928, 30. Jan. 1930.

a) Angehörige freier Berufe, deren Gewinn unter Anwendung der Pauschsätze zur Abgeltung der Werbungskosten zu ermitteln ist, dürfen die Ausgaben für die Gewerbesteuer neben den Pauschbeträgen gesondert abziehen.

b) Die nach Pauschsätzen abzugeltenden Werbungskosten sind so zu berechnen, daß zunächst von den gesamten Einnahmen der abgewälzte Teil der Gewerbesteuer abgezogen und der Pauschsatz erst auf den sich ergebenden Einnahmerest angewandt wird. †)

Der BeschwF. ist RA. und Notar. Streitig ist die Höhe der bei der Einkommensteuerveranlagung 1930 abzugsfähigen Werbungskosten, im besonderen, ob die GewStBeträge, die der BeschwF. wegen Aus-

---

Zu 2. Die Entsch. ist insofern bemerkenswert, als sie nicht nur von der gesetzlichen Zulässigkeit der Abwälzung der Gewerbesteuer ausgeht, sondern auch den Umfang, in dem die Abwälzung der Gewerbesteuer dem steuerpflichtigen Anwalte gelungen ist, für die Steuerveranlagung berücksichtigt. Ob die Richtlinien für die Frühjahrsveranlagung 1931 zur Einkommensteuer v. 20. Jan. 1931 (RStBl. 73) in B III davon ausgegangen sind, daß die Gewerbesteuer in vollem Umfange abgewälzt würde, ist mir zweifelhaft; wahrscheinlicher ist mir, daß der darin enthaltene Satz, der Abzug der Gewerbesteuerbeträge ist von dem Roheinkommen vorzunehmen, und das ihm folgende Beispiel nicht ganz durchdacht worden sind. Es ist erfreulich, daß der RFH. in Übereinstimmung mit dem FinGer. die Richtlinien als Verwaltungsanordnungen, die die FinGer. nicht binden, angesehen und so die in Kreisen der Anwaltschaft bei Bekanntwerden der Richtlinien vom Jahre 1931 aufgetretenen Besorgnisse zerstreut hat.

Andererseits ist mir fraglich, ob die Entsch. des RFH. in vollem Umfange zutreffend ist. Sie stellt die Gewerbesteuer, soweit ihre Abwälzung dem StPfl. gelungen ist, der Umsatzsteuer, die auf Grund des § 11 UmsStG. ohne weiteres abwälzbar ist, gleich. Das ist schon deshalb bedenklich, weil eine Abwälzung der Gewerbesteuer zum genauen Betrage überhaupt nicht möglich ist. Die Umsatzsteuer errechnet sich nach § 12 UmsStG. von dem einzelnen Entgelte und kann deshalb im genauen Betrage abgewälzt werden. Dagegen wird die Gewerbesteuer nach dem nach den Vorschr. des Gesetzes zu errechnenden Gesamtertrage bemessen, so daß eine genaue Beziehung zwischen Steuer und dem einzelnen vereinnahmten Entgelte nicht möglich ist. Die Abwälzung der Gewerbesteuer kann deshalb nur in der Form von prozentualen Zuschlägen zu den tarifmäßigen Gebühren erfolgen, und die Summe der vereinnahmten Zuschläge wird niemals genau

dehnung der preuß. GewSt. auf die freien Berufe (Ges. v. 17. April 1930 [PrGS. 93]) i. J. 1930 bezahlen mußte, bei seiner Einkommensermittlung unter Anwendung der Pauschsätze zur Abgeltung der Werbungskosten besonders zu berücksichtigen und bejahendenfalls, wie die sonstigen nach Pauschsätzen abzugeltenden Werbungskosten zu berechnen sind.

Der BeschwF. hat im Kalenderjahre 1930 unstreitig 31 997 *RM* eingenommen und u. a. 1805 *RM* GewSt. bezahlt. Hiervon konnte er 304,21 *RM* auf seine Klientel abwälzen. Das FinA. berücksichtigte entsprechend den Anordnungen des RFM. im Runderl. v. 30. Jan. 1930 (S 2209—6) betr. Richtlinien für die Frühjahrsveranlagung 1930 zur EinkSt. und KörpSt. A V (aufrechterhalten im Runderl. v. 20. Jan. 1931 [S 2209—8 III] betr. Richtlinien für die Frühjahrsveranlagung 1931 zur EinkSt. und KörpSt. usw. unter B III) als Werbungskosten einmal die gesamte bezahlte GewSt. (1805 *RM*) und außerdem einen Pauschbetrag von 33⅓% der Roheinnahmen, abzüglich der bezahlten GewSt. (33⅓% von [31 997 — 1805 =] 30 192 *RM* = 10 064 *RM*). Der BeschwF. dagegen verlangte Berechnung des zur Abgeltung der Werbungskosten abzuziehenden Pauschbetrags in Höhe von 33⅓% der gesamten Einnahmen (33⅓% von 31 997 *RM* = 10 665 *RM*) und Abzug der gesamten bezahlten GewSt. Das FinGer. ließ in seinem Urt. zwar die Berechnung des Pauschbetrages von der vollen Roheinnahme (ohne Abzug der GewSt.) zu (33⅓% von 31 997 *RM* = 10 665 *RM*), lehnte aber den Abzug der GewSt. neben dem Pauschbetrag für Werbungskosten ab. In der RBeschw. wiederholt der BeschwF. seinen im Berufungsverfahren gestellten Antrag. Dem Rechtsmittel kann teilweise der Erfolg nicht versagt werden.

Das FinGer. hat zwar zutreffend ausgeführt, daß die Anordnungen des RFM. in den angegebenen Runderl. als Verwaltungsanordnungen das FinGer. nicht binden. Gleichwohl kann seiner Entsch. im Ergebnis nicht beigetreten werden.

Die VO. über die Festsetzung von Durchschnittssätzen für die Werbungskosten bei Angehörigen freier Berufe usw. v. 8. März 1926, 28. Jan. 1928, 16. Febr. 1929 und 30. Jan. 1930 sind Rechtsverordnungen, an die die FinGer. gebunden sind. Nach deren § 1 sollen die Pauschbeträge „zur Abgeltung der Werbungskosten (§ 16 EinkStG.) und der Ausgaben i. S. des § 17 Abs. 1 Nr. 4 u. 6 EinkStG." dienen. Nach dem Wortlaut der Best. müßte angenommen werden, daß bei Anwendung der Durchschnittssätze die *gesamten* Werbungskosten usw. abgegolten wären. Für die GewSt. kann dies jedoch, wie sich aus dem Folgenden ergibt, nicht gelten.

Als der RFM. in der VO. v. 8. März 1926 (RMBl. 77) zum ersten Male Durchschnittssätze für die Werbungskosten bei Angehörigen der freien Berufe festsetzte, und zwar für das ganze Reich, war die Frage der Heranziehung der freien Berufe zur GewSt. in den verschiedenen deutschen Ländern sehr umstritten. Die GewStPflicht war in der GewStGesetzgebung teilweise bejaht, teilweise verneint worden. Sachsen z. B., das im GewStG. v. 6. Okt. 1921 (GVl. 319) die GewSt. auf die freien Berufe ausgedehnt hatte, hatte sie in der Novelle v. 14. Juli 1923 (GVl. 273) wieder aufgehoben. Ebenso war die Entwicklung in Thüringen gegangen. In Preußen war die GewStFreiheit der freien Berufe in der VO. v. 29. Nov. 1923 stehengeblieben. Andererseits hatten eine Reihe kleinerer Staaten die freien Berufe der GewSt. unterstellt, so Mecklenburg-Schwerin (1924), Lübeck (1926), Lippe, Oldenburg, Bremen, Braunschweig und Hessen. Berücksichtigt man nun, daß die vom RFM. auf Grund des § 46 EinkStG. als Hilfsmittel für die Besteuerung für das Einkommen oder für seine Ermittlungsgrundlagen festgesetzten Durchschnittssätze für normale Betriebsverhältnisse im ganzen Reiche gelten und eine gleichmäßige Behandlung aller StPfl. herbeiführen sollten, so muß bei der außerordentlich verschiedenartigen Lage der Verhältnisse in den einzelnen Ländern angenommen werden, daß der RFM. in den Werbungskostenpauschsätzen für die freien Berufe die GewSt. *nicht* miteinbezogen wissen wollte. Auch zur Zeit des Erlasses der PauschVO. v. 28. Jan. 1928 (RMBl. 56) und v. 30. Jan. 1930 (RStBl. 81), die gegenüber der bisherigen Regelung nur geringe Abweichungen vorsahen, war die Gesetzeslage hinsichtlich der GewStPflicht der freien Berufe in den deutschen Ländern sehr verschieden. Insbes. hatten die größten Länder Preußen, Bayern und Sachsen die Steuerpflicht nicht eingeführt bzw. wieder beseitigt. Der Senat trägt daher keine Bedenken, diese Verordnungen dahin auszulegen, daß die Ausgaben für die GewSt. durch den Pauschbetrag nicht abgegolten sind, sondern neben den Pauschsätzen gesondert zum Abzug kommen können. Eine andere Auslegung ließe sich insbes. auch nicht darauf gründen, daß z. B. Preußen durch Ges. v. 17. April 1930 (PrGS. 93), also zeitlich nach der VO. v. 30. Jan. 1930 die GewSt. auf die Angehörigen der freien Berufe ausgedehnt hat. Übrigens gehen die oben angeführten wiederholten Kundgebungen des RFM. grundsätzlich in der nämlichen Richtung.

Hiernach ist im vorl. Falle die Abzugsfähigkeit der vom BeschwF. gezahlten GewSt. neben dem Pauschsatz für Werbungskosten grundsätzlich zu bejahen.

Zu der Frage, wie hiernach die sonstigen nach Pauschsätzen abzugeltenden *Werbungskosten* zu berechnen sind, kann der im Erl. v. 20. Jan. 1931 (S 2209—8 III) zum Ausdruck gekommenen Anschauung des RFM., der das FinA. gefolgt ist, nicht ohne weiteres zugestimmt werden. Der RFM. geht bei seiner Anordnung offensichtlich davon aus, daß die GewSt. von den freien Berufen durchweg abgewälzt werde und daher nur als durchlaufender Posten anzusehen sei. Nun ist zwar den Rechtsanwälten die Abwälzung der GewSt. durch eine Entschließung des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig empfohlen worden. Die Entschließung darüber, in welcher Höhe die Abwälzung stattfinden sollte, war nach Mitteilung des Vorstands der AnwK. Hamm v. 26. Febr. 1932 den örtlichen Anwaltsvereinigungen überlassen und geschah zwar meist so, daß ein Teil der örtlichen GewSt. unter allen Umständen von den Anwälten getragen und nur ein Rest abgewälzt werden sollte. Das FinA. X. hat zu der Frage der Abwälzbarkeit eine Äußerung des Anwaltsvereins X. eingeholt und die Auskunft erhalten, Auftraggeber aus Industrie, Kommunen, Versicherungsgesellschaften, Fiskus usw. lehnten es grundsätzlich ab, GewStZuschläge zu bezahlen. Immerhin ist es der Anwaltschaft von X. und auch dem BeschwF. nach seiner eigenen Angabe gelungen, die GewSt. teilweise abzuwälzen. Dieser Tatsache trägt der Antrag des BeschwF., die Werbungskosten nach einem Hundertsatz der *gesamten* Einnahmen zu berechnen, keine Rechnung. Zu einem zutreffenden Ergebnis kommt man nur, wenn man überlegt, welche Werbungskosten dürfte der jetzt mit GewSt. belastete Anwalt abziehen, wenn er nicht der GewSt. unterliegen würde. Hierbei würde sich ergeben, daß er unter sonst völlig gleichliegenden Verhältnissen einerseits um den Betrag weniger eingenommen hätte, den ihm seine Klienten vereinbarungsgemäß als GewStZuschlag bezahlt haben, im vorl. Falle 31 997 *RM* weniger 304 *RM*. Von seinen Einnahmen in Höhe von 31 693 *RM* hätte er 33⅓% als Werbungskosten abziehen dürfen (= 10 564 *RM*). Der nämliche Betrag muß — wenn eine Schlechterstellung des der GewSt. unterliegenden Anwalts vermieden werden soll — auch diesem zum Abzug zugebilligt werden. Im übrigen entstehen ihm noch weitere Werbungskosten durch die durch die Klientel nicht gedeckte GewSt. (1805 — 304 = 1501 *RM*): Sie darf er daher noch gesondert absetzen. Der Gewinn eines gewerbesteuerpflichtigen Angehörigen eines freien Berufs ist also in der Weise zu errechnen, daß man von den gesamten Einnahmen zunächst den Betrag absetzt, den er an GewSt. hat abwälzen können, der also gewissermaßen nur einen durchlaufenden Posten darstellt, von dem hiernach verbleibenden Rest die Werbungskosten nach dem für den einzelnen zutreffenden Pauschsatz berechnet und absetzt und schließlich noch den durch die GewStZuschläge nicht hereingebrachten Teil der GewSt. abzieht. Hierbei kann es im Einzelfall notwendig werden, den abgewälzten bzw. nicht abgewälzten Teil der GewSt. im Wege der Schätzung zu ermitteln.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 20. Dez. 1932, VI A 960/32.)

---

den auf die den Zuschlägen unterworfenen Gebühren entfallenden Teil der Gewerbesteuer decken. Rechtlich ist deshalb der zur Abwälzung der Gewerbesteuer vereinbarte Gewerbesteuerzuschlag ein auf Grund des § 93 RAbgO. vereinbarter Zuschlag zu dem gesetzlichen Betrage der Vergütung. Die vereinnahmten Gewerbesteuerzuschläge stellen sich rechtlich als nichts anderes dar, wie die sonstigen auf Grund des § 93 RAbgO. vereinbarten sog. Sonderhonorare, sind also Einkünfte aus selbständiger Berufstätigkeit i. S. des § 6 Ziff. 3 EinkStG.

Zur Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens unter Berücksichtigung des in den oben erwähnten Richtlinien festgesetzten Durchschnittssatzes für Werbungskosten und der Abzugsfähigkeit des Gewerbesteuerbetrages ist deshalb m. M. nach folgendermaßen vorzugehen:

Die gesamten Roheinnahmen einschließlich der vereinnahmten Gewerbesteuerzuschläge — im gegenwärtigen Falle also 31 997 *RM* — sind zunächst um 33⅓% für Werbungskosten mit 10 665 *RM* zu kürzen. Von den verbleibenden 21 332 *RM* ist die Gewerbesteuer von 1805 *RM* in vollem Betrage abzusetzen, so daß sich ein steuerpflichtiges Einkommen von 19 527 *RM* ergibt. Bei der Berechnung des RFH. würde sich dagegen ein steuerpflichtiges Einkommen von 19 628 *RM* errechnen. Der Unterschied verschwindet ganz, wenn die Abwälzung der Gewerbesteuer in vollem Umfange gelingt, was aber nach dem oben Gesagten praktisch nicht vorkommen wird. Der Unterschied steigt mit steigender Spannung zwischen dem Gewerbesteuerbetrage und dem Betrage, in dem die Abwälzung gelungen ist.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

1. Vierte NotVO. v. 8. Dez. 1931. Bei der Abschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit eines Unfallverletzten muß außer Betracht bleiben, daß nach

§ 2 des Kap. II Abschn. 1 des Fünften Teils der Vierten NotVO. v. 8. Dez. 1931 eine Rente nicht gewährt wird, wenn die Erwerbsfähigkeit des Verletzten infolge des Unfalls um weniger als ein Fünftel vermindert ist. Es ist insbes. unstatthaft, den Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit nur deshalb zu erhöhen, weil andernfalls eine Rente auf Grund der Vorschriften der Vierten NotVO. v. 8. Dez. 1931 nicht gewährt wird. Der Grundsatz, daß von den Rechtsmittelinstanzen Abweichungen in der Schätzung des Grades der Erwerbsfähigkeit um nur 5% in der Regel nicht vorgenommen werden sollen (EuM. d. RVersA. 22, 220), wird durch die Vorschriften der Vierten NotVO. v. 8. Dez. 1931 über den Wegfall der Unfallrenten nicht berührt.

(RVersA., Entsch. v. 10. Okt. 1932, Ia 3070/32, EuM. 33, 157.) [Z.]

*

2. Vierte NotVO. v. 8. Dez. 1931.

1. In dem Wegfall einer vorläufigen Rente gemäß § 2 Abs. 1 und § 11 Kap. II (Unfallversicherung) Abschn. 1 des Fünften Teils der Vierten NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699, 720, 721) liegt nicht die Feststellung einer Dauerrente.

2. Ist eine Teilrente von 10% auf Grund des § 2 Abs. 1 und § 11 der Vierten NotVO. mit dem 31. Dez. 1931 weggefallen, so ist ein Anspruch auf Wiedergewährung schon dann begründet, wenn die Minderung der Erwerbsfähigkeit eines Verletzten infolge einer wesentlichen Verschlimmerung der Unfallfolgen insgesamt 20% beträgt. § 2 Abs. 2 Satz 3 und § 3 Abs. 2 a. a. O. finden in einem solchen Falle keine Anwendung.

(RVersA., Urt. v. 7. Nov. 1932, Ia 4763/32, EuM. 33, 158.) [Z.]

*

3. Vierte NotVO. v. 8. Dez 1931. Ist eine Teilrente von 20% von einem vor dem 1. Jan. 1932 liegenden Zeitpunkt ab entzogen worden, so ist ein nach dem 31. Dez. 1931 gestellter Antrag auf Wiedergewährung einer Rente schon dann begründet, wenn die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Verletzten infolge einer wesentlichen Verschlimmerung der Unfallfolgen 20% beträgt. § 3 Abs. 2 im Fünften Teil Kap. II (Unfallversicherung) Abschn. 1 der Vierten NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699, 720) findet in einem solchen Falle keine Anwendung.

(RVersA., Urt. v. 15. Nov. 1932, Ia 7067/32, EuM. 33, 164.) [Z.]

*

4. Vierte NotVO. v. 8. Dez. 1931. Treffen im Zeitpunkt des Inkrafttretens der §§ 2 bis 8 Kap. II (Unfallversicherung) Abschn. 1 des Fünften Teils der Vierten NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699 ff) mehrere Renten eines Verletzten zusammen, deren Hundertsätze einzeln weniger als ein Fünftel, im Falle des § 5 a. a. O. weniger als ein Viertel der Vollrente betragen, insgesamt aber die Zahl 25 erreichen, so kommen sie nach § 11 i. Verb. m. §§ 2 u. 5 a. a. O. nicht in Wegfall.

(RVersA., Urt. v. 10. Nov. 1932, Ia 8024/32, EuM. 33, 162.) [Z.]

*

5. § 545 RVO. Der Unfall eines Arbeiters, der zur Zurücklegung seines Weges von der Arbeitstätte infolge mehrerer unterwegs erlittener Motorradpannen längere Zeit, als für die Zurücklegung sonst erforderlich, gebrauchte, auf diesem Wege ist als entschädigungspflichtig angesehen. Eine auf eigenwirtschaftlichen Gründen beruhende Unterbrechung des Weges ist nicht gegeben.

(RVersA., Entsch. v. 10. Aug. 1932, Ia 78/31, EuM. 32, 490.) [Z.]

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Eisenbahnbrück. u. WegeunterhPfl. § 9 RBahnG. v. 30. Aug. 1924 i. d. Fass. d. Bek. v. 13. März 1930 (RGBl. II, 369) soll lediglich die Zuständigkeiten und Aufgaben des Reichs und der Reichsbahn voneinander abgrenzen, für die Unterhaltungspflicht hinsichtlich der im Gebiet der Eisenbahnanlagen befindlichen Wege ergibt sich aus dieser Vorschrift nichts. †)

Nicht beigepflichtet werden kann der Auffassung des ersten Richters, daß die Brücken als Bestandteile des Eisenbahnnetzes gem. § 9 RBahnG. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 272) i. d. Fass. der Bek. v. 13. März 1930 (RGBl. II, 369) von der Reichsbahn zu unterhalten seien.

§ 9 Abs. 1 RBahnG. lautet:

1. Die Gesellschaft ist verpflichtet, den Betrieb der Reichseisenbahnen sicher zu führen und die Reichseisenbahnanlagen nebst den Betriebsmitteln und dem sonstigen Zubehör auf ihre Kosten nach den Bedürfnissen des Verkehrs sowie nach dem jeweiligen Stande der Technik gut zu unterhalten, zu erneuern und weiterzuentwickeln.

2. Innerhalb dieser Richtlinien und der sonstigen gesetzlichen Vorschr. sowie in den durch die Aufsicht des Reiches (vgl. §§ 31 ff.) bestimmten Grenzen ist die Gesellschaft berechtigt, den Betrieb unter eigener Verantwortung zu führen.

Ob es sich bei dem Brückenteile, der die Straße trägt, überhaupt um eine Anlage der Eisenbahn handelt (dieser Teil ist lediglich zum Vorteil des Straßenverkehrs gebaut worden und dient in keiner Weise dem Eisenbahnbetrieb), kann dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall hat § 9 RBahnG. nicht den Sinn, den ihm der erste Richter beilegt. § 9 will lediglich zum Ausdruck bringen, daß Eisenbahnanlagen nicht vom Reich zu unterhalten sind („auf ihre Kosten"). Dritte können daraus keine Rechte herleiten (ebenso Fritsch, Handbuch der Eisenbahngesetzgebung im Deutschen Reiche und in Preußen, 3. Aufl., S. 31, Anm. 44). Das ergibt sich auch aus der Begr. zum RBahnG. Diese (RT-Drucks., 2. Wahlp., 1924 Nr. 452 S. 22) führt hierzu aus: „§ 9 umschreibt die Grenzen, die der freien Beschlußfassung der Gesellschaft („wie sie es für angemessen erachtet") gesteckt sind." Es werden also durch § 9 die Aufgaben und Zuständigkeiten des Reiches und der Reichsbahn gegeneinander abgegrenzt, nicht wird durch ihn die Frage der Wegeunterhaltungspflicht beantwortet.

Diese Frage beurteilt sich daher nach preuß. Recht. In dem Gebiete, dem die hier streitige Brücke angehört, untersteht sie nach preuß. Vorschr. dem gemeinen Recht. Dieses behandelt die Brücken nicht als selbständige Kommunikationsanstalten, sondern in wegerechtlicher Beziehung gleichartig den Wegen, in deren Zuge sie liegen. Die Brücken gelten nach ihm als Bestandteile der Wege (vgl. OVG. 37, 263; 86, 306). Wegebaupflichtig hinsichtlich der alten Holzbrücken über die Lahn war daher ursprünglich der Staat, der denn auch, wie der Bekl. selbst zugibt, die alten Brücken aus dem Straßenbaufonds unterhalten hat.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 24. Nov. 1932, IV B 42/31.)

Berichtigung.

In JW. 1932, 3585 r. Sp. Z. 16 v. o. muß das Zitat: „JW. 1925, 900" heißen. D. S.

Zu 1. Die Entsch. des OVG. ist ohne jeden Zweifel als zutreffend anzuerkennen: Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, mit der Vorschr. in § 9 des RBahnG. bestehende Unterhaltungspflichten Dritter auf die Reichsbahngesellschaft abzuwälzen.

Weitere Bemerkungen des Urt., die nicht von eisenbahnrechtlicher Bedeutung und deswegen in den oben abgedruckten Auszug nicht aufgenommen worden sind, gehen dahin, daß es an der Unterhaltungspflicht des Bezirksverbandes nichts ändert, wenn er tatsächlich vor Erlaß des DotationsG. v. 8. Juli 1875 (GS. 497) für den hier streitigen Brückenteil keine Unterhaltungskosten aufgewendet hat; die etatsmäßige Behandlung solcher Kosten (vgl. Urt. des OVG. v. 9. Okt. 1930: OVG. 86, 309) ist nur ein Kennzeichen für den Willen der Staatsbehörde, die Unterhaltungslast zu regeln, für deren materielle Rechtslage aber nicht ausschlaggebend.

Wirkl. Geh. Rat Dr. Fritsch, Wiesbaden.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.